

ABRvS 26 november 2003 200301597/1, LJN: AN8855

<http://www.rechtspraak.nl/ljn.asp?ljn=AN8855>

## Noot

1. Deze uitspraak is om een aantal redenen van betekenis. Allereerst vanwege de uitleg van artikel 11 Wob, toegesneden op de positie van “buitenstaanders” in het intern beraad, i.c. die van externe rapporteurs bij de voorbereiding van subsidieadviezen door een wettelijk adviescollege als adviseur van het subsidiebevoegde bestuursorgaan – hier de minister van OC&W - in de zin van artikel 3:5 Awb. Een tweede aspect is de afbakening van de werkingssfeer van de Wob op basis van het begrip bestuursorgaan in artikel 1a, sub d, Wob, toegesneden op de positie van deze wettelijke adviescolleges op grond van de Kaderwet adviescolleges (Stb. 1996, 378). Omdat het begrip bestuursorgaan in artikel 1a Wob correspondeert met dat in artikel 1:1, eerste lid, Awb, is deze uitspraak ook van betekenis voor het bestuurlijke organisatierecht, met name voor de afbakening van de categorie zelfstandige bestuursorganen in samenhang met de werkingssfeer van de eventuele Kaderwet zbo's. Een vierde element betreft de betekenis ervan voor het subsidierecht. Het bij de subsidieverlening betrekken van (mede) uit externe deskundigen samengestelde adviescommissies en de inschakeling van deskundigen als rapporteurs of referenten is immers niet beperkt tot de categorie kunstsubsidies, maar is ook het grondmodel voor de verlening van (omvangrijke) onderzoekssubsidies door instituten als NWO en de KNAW en ministers als bevoegd bestuursorgaan op basis van specifieke subsidieregelingen, in het bijzonder in de sfeer van het ministerie van EZ.

2. De Raad voor Cultuur is op grond van artikel 2a, eerste lid, Wet op het specifiek cultuurbeleid (Wsc) jo. artikel 4 van de Kaderwet adviescolleges ingesteld als (vast) wettelijk adviescollege in de zin van artikel 79 Grondwet. De Raad heeft tot taak de regering en de beide kamers der Staten-Generaal te adviseren over algemeen verbindende voorschriften of te voeren beleid op het terrein van de cultuur (artikel 2a, tweede lid, Wet op het specifiek cultuurbeleid). De adviesfunctie van de Raad betreft de uitoefening van de taak van de minister van OC&W in artikel 2 Wsc: “het scheppen van voorwaarden voor het in stand houden, ontwikkelen, sociaal en geografisch spreiden of anderszins verbreiden van cultuuruitingen; hij laat zich daarbij leiden door overwegingen van kwaliteit en verscheidenheid”. De Raad adviseert zowel over het algemene cultuurbeleid, met name de vierjaarlijkse vaststelling van de Cultuurnota (artikel 3 Wsc), als omtrent door de minister te verstrekken (instellings)subsidies en specifieke uitkeringen (artikelen 4, 5 en 9 Wsc en het Bekostigingsbesluit cultuuruitingen). Daarnaast zijn aan de Raad voor Cultuur adviestaken inzake te nemen besluiten toegekend in de Mediawet, de Archiefwet 1995, de Monumentenwet 1988 en de Wet tot behoud van cultuurbezit. De Raad voor Cultuur is derhalve tevens adviseur in de zin van artikel 3:5 Awb.

3. De werkwijze van de Raad is geregeld in de Kaderwet adviescolleges en in het op basis van artikel 21 van die wet en artikel 2d Wet op het specifiek cultuurbeleid (Wsc) vastgestelde Reglement van orde van de Raad voor Cultuur (Stcrt. 1999, 70 en 219). Zie ook het aanhangige wetsvoorstel tot wijziging van de Wsc met betrekking tot de inrichting van de Raad en de daaronder ressorterende commissies, TK 2002-2003, 28847, nrs. 1-3. Ingevolge artikel 19, tweede lid, van de Kaderwet kan een adviescollege zich doen bijstaan door andere personen, voor zover dat voor de vervulling van zijn taak nodig is. Daarnaast voorziet het Reglement in artikel 28 in een regeling van zgn. rapporteurs, “die de commissie voor het volgen van ontwikkelingen op haar werkterrein bijstaan” (eerste lid). Voorts is bepaald dat een rapporteur de desbetreffende commissie schriftelijk informeert over zijn bevindingen en in de gelegenheid wordt gesteld deze ter vergadering toe te lichten. Hij neemt echter geen deel aan de beraadslagingen en besluitvorming in die commissie (vierde en vijfde lid). Het integriteitsregime in artikel 10 van het Reglement geldt alleen de leden van de Raad en niet de rapporteurs.

4. In de voorliggende uitspraak ging het om de rechtmatigheid van de geweigerde openbaarmaking op grond van de Wob van een vijftal, door zogenoemde voorstellingsbezoekers

– rapporteurs in bovenvermelde zin – opgestelde rapportages over voorstellingen van de Stichting Dutch Jazz Orchestra. De Afdeling volgt hierbij een vast stramien, waarbij een herhaling van de definities van intern beraad en persoonlijke beleidsopvatting in artikel 1, aanhef en onder c en f wordt gevolgd door een verwijzing naar het beslissingsschema in de artikelen 3, 10 en 11, in dit geval toegesneden op de betekenis van artikel 11 Wob. Geheel in lijn met haar eerdere jurisprudentie onderscheidt de Afdeling tussen het imperatieve karakter van het eerste lid van dit artikel, op grond waarvan terzake van documenten opgesteld ten behoeve van intern beraad (oogmerk) er in beginsel geen informatie dient te worden verstrekt over de daarin opgenomen beleidsopvattingen en het tweede lid, als grondslag van de met het oog op een goede en democratische bestuursvoering aan de Raad toekomende discretionaire bevoegdheid om toch informatie te verstrekken over persoonlijke beleidsopvattingen, mits in niet tot de persoon herleidbare vorm of – met toestemming van de betrokkenen – wel met naamsvermelding (r.o. 2.3). Aanhakend bij haar eerdere uitspraak van 17 juli 2002 (AB 2002, 375, m.nt. E.J. Daalder), bevestigt de Afdeling haar opvatting dat ook documenten afkomstig van derden die niet tot de kring van de overheid behoren worden aangemerkt als documenten die zijn opgesteld ten behoeve van intern beraad. Daarbij is het oogmerk waarmee ze zijn opgesteld bepalend. Omdat de betreffende rapportages van voorstellingsbezoekers tot de informatiegrondslag voor het interne beraad van de betreffende – aan de Raad rapporterende - commissie worden gerekend, met het oog de voorbereiding van diens advies over de vierjaarlijkse Cultuurnota, oordeelt de Afdeling – in navolging van de rechtbank – dat de Raad op goede gronden het standpunt heeft ingenomen dat de rapportages zijn opgesteld ten behoeve van intern beraad. Aldus gaat het tevens om stukken die betrekking hebben op een bestuurlijke aangelegenheid (r.o. 2.5). Dan de complementaire vraag of sprake is van door de wet beschermde persoonlijke beleidsopvattingen. Appellant vond van niet. De rapportages zouden slechts persoonlijke opvattingen van feitelijke aard bevatten en ook nog eens afkomstig zijn van niet binnen de kring van de raad werkzame personen. Met een beroep op de wetsgeschiedenis en een beoordeling van de betreffende stukken onder toepassing van artikel 8:29, maakt de bestuursrechter korte metten met deze redenering. Ook beleidsopvattingen van hen die van buiten in de sfeer van het interne beraad zijn betrokken genieten ingevolge artikel 11, eerste lid, Wob bescherming. Naar de Afdeling is gebleken bevatten de rapportages waarderingen en meningen van de voorstellingsbezoekers over de door hen bezochte voorstellingen en voorzover ook feiten zijn opgenomen zijn deze dermate nauw met deze persoonlijke beleidsopvattingen verweven, dat de Raad de openbaarmaking op grond van deze bepaling terecht heeft geweigerd. Vervolgens toetst de afdeling het besluit van de Raad voor Cultuur op het gebruik van zijn discretionaire bevoegdheid ex artikel 11, tweede lid, Wob. Gezien (a) de reeds aan appellante verstrekte informatie, in het bijzonder de namen van alle voorstellingsbezoekers, (b) de relatieve beslotenheid van het culturele werkkterrein waardoor veel rapporteurs bekend kunnen zijn binnen het circuit van de podiumkunsten en (c) de noodzaak dat rapporteurs hun werk vrijelijk en openhartig kunnen verrichten heeft de Raad voor Cultuur volgens de Afdeling in redelijkheid kunnen besluiten tot weigering van het betreffende informatieverzoek (r.o. 2.7).

5. Deze uitspraak is wat de uitleg van de begrippen intern beraad en persoonlijke beleidsopvattingen betreft geheel in lijn met de hieraan in de wetsgeschiedenis van de huidige Wob toegekende betekenis. Zie hieromtrent: TK 1986-1987, 19859, nr. 3, p. 13- 15, 22 en 38-39, TK 1987-1988, 19859, nr. 6, p. 13-16 en TK 1988-1989, nr. 9, p. 10-11. Met de verruiming van deze begrippen in vergelijking met de oorspronkelijke wettekst is beoogd een voorziening te treffen voor: “de problematiek van het betrekken van externe deskundigen en (advies)organen bij de oordeelsvorming” (nr. 3, p. 13). “Van intern beraad kan dan ook sprake zijn wanneer externe personen of organen bij het verzamelen van gegevens, het ontwikkelen van beleidsalternatieven en/of de afronding van het beraad binnen het overheidsorgaan worden betrokken (nr. 3, p. 13). De bescherming van persoonlijke beleidsopvattingen is voorts verruimd door de oorspronkelijke beperking ervan tot bewindslieden, bestuurders of ambtenaren te doen vervallen. Het doel van deze gegevensbescherming is de bescherming van de vrije meningsvorming, het belang om in de vertrouwelijke sfeer te kunnen “brain-stormen” zonder vrees voor gezichtsverlies (nr. 3, p. 14), het kunnen waarborgen dat bij de primaire vormgeving van het beleid de betrokkenen in alle vrijheid hun gedachten en opvattingen kunnen uiten (nr. 3, p. 38), alsmede de bescherming van

de rechtspositie van de ambtenaar in verband met het risico van personalisering van ambtelijke beleidsopvattingen (nr. 6, p. 13). Echter niet alleen natuurlijke personen, maar ook rechtspersonen kunnen deze bescherming genieten, evenals commissies, werkgroepen en buitenstaanders (nr. 6, p. 15). Zie wat de bescherming van werkgroepen betreft ABRS van 8 oktober 2003, JB 2003, 334. De nadruk ligt echter op de actieve bijdrage van derden van buiten het overheidsapparaat aan de publieke taakvervulling. Dat geldt niet voor stukken betreffende het overleg met een (potentiële) contractuele wederpartij, zoals blijkt uit ABRS van 9 april 2003, AB 2003, 200, m.nt. E.J. Daalder (weergave van de wensen van een contractspartij), en – zij het in mindere mate – ABRS van 15 oktober 2003, zaaknr. 200300993/1, LJN-nr. AL 8926 (overleg Indisch Platform).

6. Tot aan deze uitspraak vond artikel 11 Wob wat bij de besluitvorming ingeschakelde externen betreft nog slechts toepassing op adviezen van advocaten en andere rechtshulpverleners. Zie Rb. Zutphen van 7 januari 1997, JB 1007, 58 (advies professionele rechtshulpverlener inzake een door B en W van Doetinchem te nemen beslissing op een bezwaarschrift tegen een (dwangsom-)beschikking), President Rb. Rotterdam van 6 oktober 1999, JB 1999, 278 (adviezen van de Landsadvocaat), Rb. Almelo van 22 oktober 1999, zaaknr. 99/447, LJN-nr. AA4014 (advies externe deskundige bij dwangsomaanschrijving) en Rb. Maastricht van 5 maart 2003, zaaknr. AWB 01/904, LJN-nr. AF5902 (advies onderzoeksbureau met betrekking tot de milieusituatie/handavingsverzoeken bij een manege). In drie van deze uitspraken werden de juridische opvattingen van betrokkenen als persoonlijke beleidsopvattingen gekwalificeerd. De uitspraak van de Rb. Almelo vormde hierop de uitzondering. De lijn in deze jurisprudentie is door de ABRS bevestigd in haar uitspraak van 17 juli 2002, AB 2002, 375. Zie ook de uitvoerige noot van E.J. Daalder. Hij stelt onder meer, dat de Afdeling met deze uitspraak een “legal privilege” voor de overheid erkent. Met de hiervoor opgenomen uitspraak moet deze karakteristiek evenwel worden gerelativeerd. De afdeling breidt de gegevensbescherming ex artikel 11 hiermee in beginsel uit tot de brede categorie van bij de voorbereiding van subsidieadviezen betrokken deskundigen/derden. Gezien de sterke groei van de uitbesteding van – uiteenlopende - adviesdiensten door de overheid “aan de markt” in de achterliggende periode en de verwachte voortzetting van deze trend is voorts aannemelijk, dat de werkingssfeer van artikel 11 Wob een potentieel nog veel ruimer bereik heeft dan de hiervoor genoemde categorieën. Dit betekent dat de rechtshulpverlening aan de overheid, door de advocatuur of gespecialiseerde bureaus, geen exclusieve positie inneemt. Zie in dit verband ook ABRS van 24 april 1998, JB 1998, 145, m.nt. RJNS, betreffende de afbakening door de Afdeling van de ingevolge artikel 7:4 Awb te overleggen interne en externe adviezen.

7. De motivering van de Afdeling in deze zaak noemt onder meer als element: “de noodzakelijkheid dat de rapporteurs hun werk vrijelijk en openhartig kunnen verrichten” (r.o. 2.7). Het is helaas een ervaringsgegeven, dat rapporteurs en referenten die participeren in het proces van subsidieadvisering in hun bijdrage niet steeds van ongeoorloofde druk van belanghebbenden zijn gevrijwaard. Het opheffen van de anonimiteit betekent dan ook het einde van dit systeem. Zonder een dergelijke gegevensbescherming op het niveau van de afzonderlijke waarderings- en prioritering zijn deskundigen niet bereid hun – vaak belangeloze – medewerking aan het proces van subsidieverlening te verlenen. Tegen deze achtergrond verdient deze uitspraak waardering. Tegelijkertijd ligt hier echter wel een probleem van rechtsbescherming, met name vanwege het - niet uit te sluiten - risico van belangenverstremming, partijdigheid en tekortschietende deskundigheid op individueel niveau van deze categorie externe deskundigen. Wat de Raad van Cultuur betreft bevat de wetgeving noch het Reglement van orde een voorziening ter verzekering van de persoonlijke integriteit van zijn rapporteurs. Tegen adviezen van de Raad staat geen rechtsbescherming open, terwijl de toetsbaarheid van de uiteindelijke subsidiebeschikking is beperkt tot de motivering van de minister, onder verdiscontering van de vergewisplicht van de minister met betrekking tot de zorgvuldigheid van advisering ex artikel 3:9 Awb. De nakoming van die verplichting zoekt de bestuursrechter echter vooral in de motivering van het adviesorgaan en niet in een onderbouwing via een kritische toetsing van de onderliggende rapportages met waarnemingen en waarderings. Wat de deskundigheid betreft stelt de Afdeling bovendien minder zware eisen bij een vaste adviesrelatie (vgl. ABRS van 29 april 1999, AB 1999,

266, m.nt. MSV en ABRS van 22 mei 2002, JB 2002, 188). Slechts in het geval van een gekwalificeerd tegenadvies (ABRS 5 december 2001, AB 2002, 110 en ABRS van 6 maart 2002, AB 2002, 111, m.nt. NV) of een overduidelijk rammelende motivering (ABRS 22 mei 2002, JB 2002, 188) is de Afdeling bereid om de subsidiebeschikking vanwege tekortschietende advisering open te breken.

Ook dit pad, het instellen van bezwaar en beroep tegen de weigeringsbeschikking van de minister van OC&W, heeft de Stichting Dutch Jazz Orchestra bewandeld, toegespitst op het veronderstelde gebrek aan deskundigheid in de betreffende commissie van de Raad voor Cultuur, echter tevergeefs. Zie AB 26 juni 2002, AB 2003, 407, m.nt. GvB.

8. Zoals eerder opgemerkt is deze uitspraak tevens van betekenis voor de afbakening van de werkingssfeer van de Wob en de ontwikkeling van het bestuurlijk organisatierecht. In navolging van de rechtbank heeft de Afdeling in deze uitspraak de Raad voor Cultuur impliciet als bevoegd bestuursorgaan in de zin van artikel 1:1, eerste lid, sub a, Awb (a-orgaan) gekwalificeerd, als uitvloeisel van de erkenning van de Raad als bevoegd bestuursorgaan ex artikel 1a, sub d, Wob. Zoals hiervoor vermeld is de Raad voor Cultuur een wettelijk adviescollege in de zin van de Kaderwet adviescolleges. De Raad is onafhankelijk in zijn oordeelsvorming (artikelen 20 en 21 Kaderwet adviescolleges en 2d Wsc jo. het Reglement van orde van de Raad van Cultuur, Stcrt. 1999, 70), echter via zijn secretariaat beheersmatig ingebed binnen het ministerie van OC&W. De minister van OC&W heeft – afgezien van voordrachts- en benoemingsrechten - weliswaar beperkte aanwijzingsbevoegdheid ten aanzien van de Raad (artikel 2d Wsc), evenals bevoegdheden inzake begroting, programmering en verslaglegging op grond van de Kaderwet adviescolleges, echter niet zodanig dat gesproken kan worden van een functioneren: (a) “onder de verantwoordelijkheid van” de minister als bestuursorgaan in de zin van artikel 1a, sub c, Wob of (b) onder “overwegende overheidsinvloed”, als voorwaarde om de Raad ingevolge artikel 3, eerste lid, Wob aan te merken als een onder verantwoordelijkheid van de minister van OC&W werkzame instelling.

9. De toepasselijkheid van de Wob op de Raad van Cultuur is daarmee van recente datum, te weten de invoering van artikel 1a Wob als reikwijdtebepaling op 30 juni 1998, ter vervanging van het eerdere aanwijzingsstelsel, als onderdeel van de Wet van 18 juni 1998 tot wijziging van de Wet Nationale ombudsman en de Wet openbaarheid van bestuur, Stb. 1998, 356 en 357. Daarvoor werd de toepassing van de Wob afgebakend via het begrip “overheidsorgaan”, in de betekenisbepaling gedefinieerd als: “Onze Ministers, de bestuursorganen van provincies, gemeenten, waterschappen, de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie alsmede andere bestuursorganen, aangewezen bij algemene maatregel van bestuur”. In het op basis hiervan vastgestelde Aanwijzingsbesluit bestuursorganen Wob en WNo (Stcrt. 1993, 535) kwam de Raad voor Cultuur (of zijn voorganger: de Raad voor de Kunst) niet voor, anders dan de wel als bestuursorgaan aangewezen “rechtspersonen als bedoeld in artikel 9 van de Wet op het specifiek cultuurbeleid”, de zgn. subsidiefondsen. Zie ook mijn bespreking van het Silicose-arrest in AB-Klassiek 2003, p. 330 e.v. Sinds de betreffende wetwijziging geldt de Wob ingevolge artikel 1a, sub d, - afgezien van ministers, bestuursorganen van provincies, gemeenten, waterschappen en publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie alsmede hieronder ressorterende ambtelijke bestuursorganen - ook voor: “andere bestuursorganen, voor zover niet bij algemene maatregel van bestuur uitgezonderd”, nader uitgewerkt in het Besluit bestuursorganen WNo en Wob, Stb. 1998, 580. Op grond hiervan is de Wob niet van toepassing op de NOS, de Nederlandsche Bank NV, de Verzekeringskamer en de Stichting toezicht effectenverkeer. Uit deze benamingen blijkt al de noodzaak van actualisering vanwege de sinds de inwerkingtreding ervan doorgevoerde wetwijzigingen, nog afgezien van het medio 1998 op grond van het overgangsrecht vervallen van de uitzondering voor bestuursorganen belast met onderwijs en onderzoek in artikel 1a, tweede lid, Wob.

10. Sinds de wetwijziging van 1998 heeft het begrip bestuursorgaan in de Wob dezelfde betekenis als in artikel 1:1, eerste lid, Awb, omvat derhalve zowel a- als b-organen. De omkering van de aanwijzingssystematiek in de Wob (en de WNo) is destijds voorgesteld als een neutrale operatie. Een uitbreiding van het toepassingsbereik van de Wob (en de WNo) werd

hiermee volgens de toenmalige staatssecretaris van BZK niet beoogd (TK 1997-1998, 25456, nr. 11, p. 1). De effecten van de wetwijziging voor (o.m.) de categorie wettelijke adviescolleges zijn daarbij over het hoofd gezien. Blijkbaar onbedoeld werd met deze wetwijziging niettemin een belangrijke weeffout in de oorspronkelijke regeling hersteld. Het is immers niet of nauwelijks uit te leggen, dat de Wob wel van toepassing is op (interne) zelfstandige bestuursorganen zonder eigen rechtspersoonlijkheid, althans voor zover bekleed met openbaar gezag, maar dat niet zou zijn op de overige – als onderdeel van de rijksoverheid ingerichte - zelfstandige organen met een bijzondere status, zoals de (zuivere) wettelijke adviescolleges. Met deze uitspraak inzake de Raad voor Cultuur heeft de Afdeling bestuursrechtspraak tenminste voor de categorie wettelijke adviescolleges duidelijkheid gecreëerd. Evenals zbo's zonder eigen rechtspersoonlijkheid zijn deze als – zelfstandig - a-orgaan gekwalificeerd, waarbij de beschikkingsbevoegdheid bij het betreffende orgaan ligt en niet bij de minister.

De Raad voor Cultuur heeft de wetwijziging van 1998 aldus uitgelegd, dat sindsdien de Wob (en de WNo) op de Raad als bestuursorgaan ex artikel 1:1, eerste lid, sub a, Awb van toepassing wordt geacht. Het Reglement van orde is dienovereenkomstig uitgebreid met een nieuw artikel 7a (Stcrt. 1999, 219).

11. De gelding van de Wob roept echter ook vragen op bij andere – intern verzelfstandigde - (dienst)onderdelen met een wettelijke taak, anders dan het nemen van besluiten, in het bijzonder de onderzoeksinstellingen. In het verlengde van de door de Instellingswet WRR (Stb. 1976, 413) geboden garanties met betrekking tot zelfstandigheid en onafhankelijkheid in functioneren zou ik een onderzoeksinstelling als de WRR ook als bestuursorgaan in de zin van artikel 1a, sub d, Wob, derhalve als a-orgaan, willen kwalificeren en wel in een positie vergelijkbaar met die van de Raad voor Cultuur, derhalve als zelfstandig bevoegd orgaan. Wat onderzoeksdiensten als de RIVM, SCP en het Ruimtelijk planbureau betreft ligt het wat anders. Weliswaar is ook in deze gevallen sprake van een wettelijke taak (attributie) en borging van kwaliteit en onafhankelijkheid en zijn deze instellingen derhalve eveneens als a-orgaan aan te merken, het gaat hierbij echter niet om zelfstandig bevoegde bestuursorganen, maar om onder verantwoordelijkheid van een ander bestuursorgaan - i.c. de minister - werkzame bestuursorganen in de zin van artikel 1a, sub c, Wob. Zie de artikelen 2 van de Wet op het RIVM (Stb. 1996, 560), het Besluit houdende instelling van een Sociaal en Cultureel Planbureau (Stb. 1973, 175) en het Vaststellingsbesluit Besluit Instelling Ruimtelijk planbureau (Stb. 2001, 488), waarin uitdrukkelijk is bepaald dat de onderzoeksinstelling onder de betreffende minister ressorteert, hetgeen in beginsel zowel algemene als bijzondere aanwijzingsbevoegdheid impliceert. Het toepassingscriterium: “bestuursorganen die onder de verantwoordelijkheid van de onder a en b genoemde organen werkzaam zijn” in artikel 1a, sub c, Wob is immers niet beperkt tot (ambtelijke) bestuursorganen met beschikkingsbevoegdheid, maar ziet op uiteenlopende categorieën van hiërarchisch ondergeschikte a-organen. In die gevallen is de betreffende minister als verantwoordelijk bestuursorgaan derhalve beschikkingsbevoegd ingevolge de Wob en niet de onderzoeksinstelling zelf. Dat is weliswaar niet met zoveel woorden in de Wob bepaald, maar een uitvloeisel van het leerstuk van de attributie aan ondergeschikten en door de Afdeling bestuursrechtspraak bevestigd in haar uitspraken van 16 januari 1997, JB 1997, 26, m.nt. H. Koning, 15 februari 2001, AB 2002, 2, m.nt. SZ en 12 september 2001, AB 2002, 4, m.nt. SZ. Eenzelfde regime geldt mijns inziens voor andere dienstonderdelen met een wettelijke taak en een bijzondere status, zoals het bij de Wet Bibob (Stb. 2002, 347) binnen het ministerie van justitie ingestelde Bureau Bibob.

12. De jurisprudentie op dit onderdeel van de Wob is beperkt in omvang. De hiervoor genoemde uitspraken betroffen alle drie de rechtmatigheid van gegevensverstrekking door het Openbaar Ministerie. Zie in dit verband ook ABRS van 19 maart 2003, AB 2003, 301, m.nt. Hans Peters, waarin tot een doorzendplicht ex artikel 4 Wob van burgemeester en wethouders werd geconcludeerd nu de gemeentelijke bezwaarschriftencommissie als bestuursorgaan in de zin van artikel 1:1 Awb had te gelden.

Publiekrechtelijke rechtspersoonlijkheid brengt de betreffende organisatie rechtstreeks onder de Wob. Vgl. de Voorzieningenrechter Rb. Amsterdam van 7 mei 2003, AB 2003, 436, m.nt. Hans Peters inzake TNO. Externe verzelfstandiging van dienstonderdelen in deze vorm heeft

eenzelfde effect. Vgl. het recent verzelfstandigde CBS (Wet op het Centraal bureau voor de statistiek, Stb. 2003, 516).

13. Van het voorgaande is de onder verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan werkzame instelling, dienst of bedrijf in artikel 3, eerste lid, Wob te onderscheiden.

Zie als standaarduitspraak ARRS van 11 februari 1991, AB 1991, 598 inzake de Stichting Fonds voor de Letteren, waarin dit criterium is uitgelegd als een via wetgeving, statuten en reglementen verzekerde “overwegende overheidsinvloed” op het functioneren van de betreffende privaatrechtelijke rechtspersoon met een publieke taak. Daarbij gaat het met name om door of vanwege de overheid opgerichte stichtingen, die niet als bestuursorgaan in de zin van artikel 1:1, eerste lid, sub b, Awb gelden. Of dit het geval is vergt een beoordeling van geval tot geval. Zie ook het onderscheid tussen de toepassingscriteria “bestuursorgaan” en “overwegende invloed” van een bestuursorgaan in artikel 2.3.1.3 en de uitdrukkelijk gecodificeerde beslissingsbevoegdheid van het verantwoordelijke bestuursorgaan ten aanzien van dit type ondergeschikte privaatrechtelijke rechtspersonen en de categorie ambtelijke bestuursorganen, de laatste omschreven als: “werkzaam onder verantwoordelijkheid van een ander bestuursorgaan”, in artikel 2.3.2.2, eerste lid, van het Voorontwerp Vierde tranche Awb. Vgl. hiermee de directe werking van de Wob met betrekking tot wettelijk als publiekrechtelijke rechtspersoon verzelfstandigde dienstonderdelen, zoals Staatsbosbeheer (Stb. 1997, 514) en – recent – het CBS (Stb. 2003, 516). De feitelijke betekenis van deze rechtsfiguur is ook overigens verminderd omdat de privaatrechtelijk vormgegeven subsidiefondsen op grond van de artikelen 9 t/m 11 Wet op het specifiek cultuurbeleid als zelfstandig bestuursorgaan gelden.

14. Naar blijkt uit ABRS 3 oktober 1996, AB 1996, 474, m.nt. AFMB (Luchthaven Schiphol) vallen privaatrechtelijke rechtspersonen met een (partiële) publieke taak, echter zonder de bevoegdheid besluiten te kunnen nemen, daarentegen niet onder de Wob, tenzij sprake is van overwegende overheidsinvloed. In dat geval zal een Wob-verzoek bij de verantwoordelijke minister moeten worden ingediend. Zie in dit verband echter ook de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 20 november 2002, AB 2003, 47, m.nt. PJS, waarin zij de voormalige Nederlandse onderneming voor energie en milieu BV (Novem), thans tijdelijk agentschap binnen het ministerie van Economische Zaken (Strct. 2002, 5), als adviseur ex artikel 3:5 Awb jo. het Besluit subsidies economie, ecologie en technologie (Stb. 1997, 13) als weigeringsbevoegd bestuursorgaan ingevolge de Wob accepteerde. Door de (te) cryptische motivering van deze uitspraak is echter niet geheel duidelijk of de Afdeling deze bevoegdheidsvraag in relatie tot de bijzondere positie van Novem wel heeft gezien, dan wel met betrekking tot de rechtstreekse gelding van de Wob genoegzaam neemt met enigerlei bestuursbevoegdheid van de betreffende privaatrechtelijke rechtspersoon. De bevoegdheden van de toenmalige Novem berustten zowel op attributie als adviseur ex artikel 3:5 Awb (i.c. de Adviescommissie E.E.T), delegatie ex artikel 3, vijfde lid, van de Kaderwet EZ-subsidies en mandaat. Vgl. de uitspraak van het CBB van 3 juni 2003, AWB 00/139, LNJ-nr. AG 1665, waarin de eerder op grond van de Wob door de Novem geweigerde adviezen alsnog beschikbaar kwamen, echter nu in een beroepsprocedure tegen een subsidieweigering op grond van genoemde regeling tegen de minister van EZ na een toets van de bestuursrechter ex artikel 8:29, derde lid, Awb op “gewichtige redenen”.

15. Betekent dit nu ook dat wettelijke adviescolleges zoals de Raad voor Cultuur of publiekrechtelijke rechtspersonen zoals het CBS en Staatsbosbeheer aan de toepasselijkheid van de Wob – tevens - de status van zelfstandig bestuursorgaan in de zin van artikel 1, sub a, van het – in de Eerste Kamer aangehouden – wetsvoorstel Kaderwet zelfstandige bestuursorganen (EK 2001-2002, 27426, nr. 276) kunnen ontlenuen, want zijn aan te merken als “bestuursorgaan van de centrale overheid dat bij de wet (...) met openbaar gezag is bekleed, en dat niet hiërarchisch ondergeschikt is aan een minister”?

Hoewel onder de definitie vallend, is het beleidsmatig niet de bedoeling dat deze al dan niet extern verzelfstandigde instellingen als zelfstandig bestuursorgaan onder de (eventuele) Kaderwet gaan vallen. Vandaar ook de keuze in het wetsvoorstel voor een enumeratiestelsel. In de memorie van toelichting is daarom reeds uitgesproken dat categorieën zelfstandige bestuursorganen die met openbaar gezag zijn bekleed, uitsluitend omdat zij bevoegd zijn besluiten te nemen op grond

van de Wet openbaarheid van bestuur en/of de Ambtenarenwet, buiten de werkingssfeer van deze regeling gehouden zullen worden.

Prof. mr. G. Overkleef-Verburg  
hoogleraar Staats- en Bestuursrecht  
Erasmus Universiteit Rotterdam