

ABRvs 28 april 2004 200304412/1, LJN: AO8477

<http://www.rechtspraak.nl/ljn.asp?ljn=AO8477>

trefwoorden:

openbaarheid, verschoonbare termijnoverschrijding, aanbod tot vertrouwelijke inzage, persoonlijke levenssfeer, onevenredige benadeling; bronbescherming, belangenafweging in concreto

artikel

WOB art. 10 lid 2 sub e en g

In verband met de dood van hun zoon in een penitentiaire inrichting hebben de ouders aan de hoofdofficier van justitie een afschrift gevraagd van het onderzoeksrapport van de Rijksrecherche en een proces-verbaal inzake de toedracht van zijn overlijden. Verstrekking is geweigerd op grond van art. 10 aanhef, tweede lid, sub e en g. In plaats daarvan hebben deze ouders een aanbod gekregen tot vertrouwelijke inzage op het parket, hetgeen zij weigerden. Naar het oordeel van de afdeling staat dit aanbod los van de besluitvorming op het verzoek om openbaarmaking van de gevraagde stukken. Anders dan de rechtbank oordeelde, bracht dit aanbod derhalve niet met zich mee dat het appelland (de minister van Justitie) niet meer vrijstond het verzoek om afschriften in het kader van de Wob te beoordelen als een op zichzelf staand verzoek.

Gelet op de aard van de belangen die betrekking hebben op de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer en op onevenredige benadeling van bij de aangelegenheid betrokken personen dan wel van derden kan er niet aan worden ontkomen om per (onderdeel van een) document de vraag te beantwoorden of aan dat belang een zodanig gewicht toekomt, dat openbaarmaking van de gevraagde gegevens achterwege mag blijven, een en ander met inachtneming van de mogelijkheid om (delen van) de gevraagde stukken geanonimiseerd te verstrekken. Het is aan appelland om de belangenafweging te maken en aan de rechter om haar te toetsen, met inachtneming van het uitgangspunt van de Wob dat openbaarheid regel is.

Noot

1. In verband met de dood van hun zoon in een penitentiaire inrichting hebben de ouders aan de minister van Justitie een tweetal Wob-verzoeken gedaan, respectievelijk betreffende (a) afschriften van een door de Rijksrecherche opgemaakt onderzoeksrapport en een proces-verbaal inzake de toedracht van zijn overlijden en (b) afschriften van de tussen het College van procureurs-generaal en het ministerie gevoerde correspondentie over het strafrechtelijk onderzoek tegen hun zoon, resulterend in een tweetal uitspraken van de Afdeling bestuursrecht. De eerste uitspraak is hiervoor opgenomen, de tweede is gepubliceerd via Rechtspraak.nl, LJN-nr. AO8476, maar zal hierna ook besproken worden. Verschil is dat eerstgenoemd verzoek door de hoofdofficier van justitie in Zutphen in mandaat is behandeld en de besluitvorming in de drieërlei, een zaak was van de minister (het ministerie) zelf. De betekenis van deze uitspraken is tweërlei. Zo illustreert deze casus opnieuw wat de neveneffecten zijn van de omslag in de jurisprudentie sinds ABRS 25 april 2000, JB 2000, 142 (Damen-minister van Justitie), met name door het wegvallen van de mogelijkheid van persoonlijk maatwerk. Anders dan in ABRS 4 december 2002, AB 2003, 406 en JB 2003, 34, lijkt de Afdeling nu wel de – complementaire – openbaarmaking via vertrouwelijke inzage te accepteren, parallel aan het Wob-traject. Een (impliciet) bepalende factor bij de uitkomst van deze hoger beroepszaken is voorts het vervallen van de privacy-bescherming van de zoon door overlijden, zodat dit element als weigeringsgrond geen rol meer kon spelen.

2. Maar eerst een opmerking vooraf. In onderlinge samenhang vormen deze uitspraken tevens een illustratie van de beperkingen in de zeefwerking van de alternatieve geschillenbeslechting. Op het in beide zaken gedane aanbod aan de ouders om de gevraagde stukken vertrouwelijk in te zien, is niet ingegaan. De schorsing van de zitting ex art. 8:64, eerste lid, Awb om partijen gelegenheid te bieden tot een minnelijke schikking had evenmin resultaat. Verwonderlijk is dit

niet. De ouders hebben belang bij de verstrekking van afschriften van de gevraagde stukken, niet alleen om – in rust - de gang van zaken rond het levenseinde van hun zoon te kunnen reconstrueren als onderdeel van hun verwerkingsproces, maar ook om – indien gewenst en al dan niet in samenspraak met een rechtshulpverlener - hun procespositie te bepalen. Bovendien lenen zuivere rechtsvragen zoals hier aan de orde zich in de regel niet voor een minnelijke schikking. Die mag immers niet het karakter krijgen van een voortgezette behandeling van het bezwaarschrift c.q. het product zijn van een “onderhandelingsituatie” over de inhoud van de wettelijke norm

3. Op het punt van de weigeringsgronden lopen beide zaken grotendeels parallel. Ook in deze uitspraken is het uitgangspunt van toepassing van de Wob het belang van een goede en democratische bestuursvoering. De minister van Justitie mag daarom niet differentiëren op basis van persoonlijke belangen en oogmerken. Het verbod op selectieve openbaarmaking geldt ook in dit schrijnende geval. Het recht op openbaarmaking in de Wob heeft immers voor elke burger dezelfde inhoud. Wat de een aan informatie wordt toegestaan, mag de ander daarom niet onthouden worden. Dat betekent dat i.c. niet het informatiebelang van de ouders, maar het publieke belang van openbaarmaking moet worden afgewogen tegen de weigeringsgronden in de artt. 10 en 11 Wob. Anders dan in ABRS 4 december 2002, AB 2003, 406, m.nt. Sew en JB 2003, 34 m.nt. BvM, betreffende het verzoek om inzage van een asielzoeker in de onderliggende documenten bij een ambtsbericht - waarbij de minister van Buitenlandse Zaken een complementaire openbaarmakingsroute bood op grond van art. 10 Grw., onder analoge toepassing van de weigeringsgronden in de Wob - met de overweging dat naast de Wob en art. 8:29 Awb “geen ruimte is voor het voeren van een beleid dat strekt tot gerichte openbaarmaking, in zoverre analoge toepassing van de weigeringsgronden van de WOB zich daar niet tegen verzetten” (r.o. 2.2), laat de afdeling nu ruimte voor de beschikbaarstelling van stukken op andere gronden. Uit de genoemde uitspraak is wel afgeleid dat die ruimte er naast de Wob niet meer zou zijn. Zie ook de noot van Van der Meulen die pleit voor specifieke wetgeving betreffende gerichte informatieverstrekking aan personen met een bijzonder belang. Wel wordt in deze uitspraken duidelijk, dat het daarbij moet gaan om volstrekt parallelle trajecten (samenloop). Het aanbod aan de ouders tot vertrouwelijke inzage in de gevraagde stukken ziet de Afdeling derhalve als losstaand van de besluitvorming op het verzoek om openbaarheid. Dat betekent dat, anders dan de rechtbank Groningen oordeelde, een dergelijk aanbod van het beslissende bestuursorgaan tot vertrouwelijke kennisneming niet in de weg staat aan, of van invloed is op, de de verplichting van een bestuursorgaan tot inhoudelijke toetsing van een openbaarmakingsverzoek aan de weigeringsgronden in de artt. 10 en 11 Wob (r.o. 2.4).

4. Een dergelijke bevoegdheid of zelfs – al dan niet in rechte afdwingbare - verplichting tot gegevensverstrekking kan verschillende gronden hebben. In het voorliggende geval kan een verstrekkinggrondslag gevonden worden in het behoorlijkheidscriterium, als (o.m) toetsingsnorm van bestuurlijk fatsoen in het interne en externe klachtrecht. Die norm geldt ook voor het OM (vgl. art. 1:6 Awb en de Wet Nationale ombudsman). Een andere mogelijkheid is het strafrechtelijke slachtofferrecht en de taak van het OM daarin. Onder omstandigheden kan bestuursrechtelijk worden aangehaakt bij het algemene zorgvuldigheidsbeginsel (vgl. art. 3:2 Awb), terwijl ook het EHRM informatieverplichtingen als aan bepaalde grondrechten in het EVRM inherente positieve verplichtingen van de lidstaten formuleert. Zie met betrekking tot de hiervoor opgenomen uitspraak artikel 8 EVRM, met name het recht op family life. Dat grondrecht veronderstelt immers het bestaan van specifieke loyaliteitsbetrekkingen en zorgverplichtingen. Nabestaanden van overledenen worden in toenemende mate als een afzonderlijke categorie gezien, waaronder in hun optreden als “zaakwaarnemers” bij vermoedens van onjuist (medisch) handelen rond het levenseinde. Zie in dit verband tevens de KNMG Richtlijnen inzake het omgaan met medische gegevens betreffende de uitzonderingen op het beroepsgeheim op basis van veronderstelde toestemming (par. 4.5.3). Onder omstandigheden kan dit regime reflexwerking hebben. Ook artsen in dienstverband zijn hier immers aan gebonden, dus ook de inrichtingsartsen. Gemeenschappelijk aan deze verstrekkinggronden is, dat het geen specifieke, aan de Wob derogerende wettelijke informatieregimes zijn (art. 2 Wob). Vanwege dit aspect van de verhouding generalis/specialis, kan als regel niet worden teruggevallen op de verstrekkingregelingen in de privacywet- en regelgeving. Nog afgezien van het feit dat deze – anders dan de gevraagde stukken in de voorliggende casus – slechts betrekking hebben op

gegevensverwerking inzake levende personen (definitie begrip persoonsgegevens in art. 1 aanhef en sub a Wbp).

5. Zie met betrekking tot een herziening van het verbod op selectieve openbaarmaking ook het kabinetsstandpunt-Paars II inzake digitale grondrechten. Dat voorziet in de opneming in de grondwet een nieuw (klassiek) grondrecht met betrekking tot bij de overheid berustende informatie, dat bij of krachtens de wet kan worden beperkt, in combinatie met een zorgplicht van de overheid inzake de toegankelijkheid hiervan (TK 2000-2001, 27460, nr. 1, p. 30 e.v.). Het aldus beoogde subjectief recht op toegang is ruimer dan het begrip openbaarheid, “omdat hieronder niet alleen wordt verstaan toegang tot informatie die (passief) openbaar is voor iedereen, maar ook toegang tot informatie die slechts beschikbaar is voor een bepaalde persoon of bepaalde groepen” (p. 31). Dat zou betekenen dat de huidige jurisprudentiële beperking op grond van de considerans van de Wob op termijn gaat vervallen, de Wob immers ook in deze zin aangepast zou moeten worden. Naar bekend deelt de huidige minister van Justitie deze opvatting niet. Bovendien lijkt het project digitale grondrechten geen politieke prioriteit meer te hebben, zodat het gevaar van een stille bureaucratische dood van deze voorstellen reëel is. Tegelijkertijd is de onderliggende opvatting over de wenselijkheid van een bredere toegankelijkheid van overheidsinformatie dan thans het geval is inmiddels stevig geworteld. Zie in dit verband ook de aanbieding van het eindrapport van de evaluatie van de Wob aan de Tweede Kamer als startpunt van een hernieuwde discussie over de toekomst van de Wob (Eindrapport “Over wetten en praktische bezwaren, een evaluatie en toekomstvisie op de Wet openbaarheid van bestuur”, bzk0400352). Een dergelijke herbezinning is temeer nodig, nu de Wob niet via een wet vierde tranche in de Awb zal worden geïncorporeerd en tevens beslissingen moeten worden genomen over de implementatie van Richtlijn 2003/98/EG van 17 november 2003 inzake het hergebruik van overheidsinformatie (Pb EG L 345).

6. Terug naar de voorliggende uitspraak. Na het hoger beroep in beide zaken gegrond te hebben bevonden, beoordeelt de Afdeling de beslissing op bezwaar aan de hand van de daartegen in het inleidende beroepschrift aangevoerde gronden. Het beroep van de minister op bronbescherming onder artikel 10, tweede lid, aanhef en onder e (persoonlijke levenssfeer) en g (onevenredige bevoordeling of benadeling) van het rapport van de rijksrecherche wordt door de Afdeling niet gehonoreerd. Overeenkomstig bestaande jurisprudentie mag een bestuursorgaan op deze gronden niet de openbaarmaking van een volledig rapport weigeren, maar moet de belangenafweging per document en onderdeel daarvan gemaakt worden, onder verdiscontering van de mogelijkheid van een (partieel) geanonimiseerde verstrekking. “Het is aan appellant om de belangenafweging te maken en aan de rechter om haar te toetsen” aldus de afsluitende standaardzin over de taakverdeling tussen bestuur en rechter in beide uitspraken. In de niet opgenomen uitspraak over de openbaarmaking van de gevoerde correspondentie tussen het College van procureurs-generaal en het ministerie, is een beroep gedaan op de weigeringsgronden in de artt. 11, eerste lid, en 10, tweede lid, aanhef en onder g. De Afdeling constateert dat de briefwisseling over het strafrechtelijk onderzoek geen persoonlijke beleidsopvattingen van het College van procureurs-generaal bevat, zodat deze weigeringsgrond ten onrechte is ingeroepen. Het beroep op de weigeringsgrond onevenredige bevoordeling of benadeling was van de zijde van de minister als volgt gemotiveerd: “Door het openbaar maken van de correspondentie tussen het College van procureurs-generaal en zijn ministerie zou overleg tussen hem en het College in de toekomst kunnen worden bemoeilijkt of zelfs onmogelijk worden gemaakt”. Inhoudelijk gaat het hier om hetzelfde verweer als vervat in het beroep op de noodzaak van “bestuurlijke intimiteit” door de minister van BZK in AB 25 april 2000, 210 m.nt. SZ en JB 2000, 123 (Peperbonnen). Evenals toen is de afdeling ook nu niet gevoelig voor dit argument. De interbestuurlijke communicatie krijgt onder de Wob geen extra bescherming. In tegenstelling daartoe staat de verplichting tot beoordeling van de betreffende stukken in concreto en per onderdeel centraal. Gezien de inhoud en aard ervan staat immers niet zonder meer vast dat het belang als beschermd door die uitzonderingsgrond in dit geval zwaarwegender is dan het belang bij openbaarmaking, aldus de Afdeling. Hiermee is in beide uitspraken nog eens bevestigd, dat de Afdeling geen belangenafweging in abstracto accepteert.

7. Afgemeten aan het bestaande toetsingskader en de inzet van deze procedures komt de Afdeling met deze uitspraken tot een min of meer aanvaardbare uitkomst. Niet alleen vanuit het perspectief van de ouders, maar ook om reden van het functionele doel van de Wob: de

ondersteuning van een goede en democratische bestuursvoering, die tevens democratische controle op de uitvoeringsorganisatie van de overheid omvat, met inbegrip van het functioneren van de penitentiaire inrichtingen. Nu de ouders naar verwachting de beschikking krijgen over tenminste een deel van de gevraagde stukken, staat immers tevens de deur open voor een bredere openbaarmaking, met name van het belangrijke onderzoeksrapport van de rijksrecherche. Tegelijkertijd mag niet uit het oog worden verloren, dat het in deze casus gaat om openbaarmaking aan derden in een specifieke situatie door het vervallen van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de zoon door diens overlijden. De Afdeling heeft dit element niet opgenomen in zijn motivering in de hiervoor opgenomen uitspraak. Vgl. echter in dit verband ABRS 3 september 2003, zaaknr. 200203647/1 (www.rechtspraak.nl). In reactie op het verweer dat de door de rijksrecherche in het kader van een tegen appellant ingestelde strafvordering gebruikte geluidsopnamen niet openbaar gemaakt mochten worden vanwege de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van betrokkene, oordeelde de afdeling: “Appellant heeft uitdrukkelijk te kennen gegeven geen prijs te stellen op de door de Minister beoogde bescherming van zijn persoonlijke levenssfeer. Zijn op grond van de Wob ingediende verzoek om openbaarmaking wees daar reeds op, gelet op de strekking van die wet”. Dat dit aspect een belangrijke rol speelt blijkt ook uit de tweede uitspraak, waarin de minister deze weigeringsgrond zelfs niet heeft ingeroepen, terwijl correspondentie over strafrechtelijk onderzoek in normale gevallen zeer gevoelig ligt. Zie in dit verband art. 10, eerste lid, sub d, Wob, jo. art. 16 Wet bescherming persoonsgegevens als absolute weigeringsgrond. Niettemin blijft er reden om te pleiten voor een herziening van de Wob in die zin, dat het verbod op selectieve openbaarmaking moet worden afgeschaft, niet in het minst omdat deze beperking van de openbaarheid, als uitvloeisel van een abstract beginsel als een goede en democratische bestuursvoering, aan burgers niet is uit te leggen.

Prof. mr. G. Overkleef-Verburg
hoogleraar Staats- en Bestuursrecht EUR