

ABRvS van 3 april 2013, LJN: BZ7568, zaaknr. 201208272/1/A3

<http://www.rechtspraak.nl/ljn.asp?ljn=BZ7568>

**Trefw.:** verzoek om een afschrift van het dossier, “voor zover vereist” beroep op het inzagerecht in de Wbp, op de zaak betrekking hebbende stukken, aanvraag, besluit, ingebrekestelling, dwangsom, interpretatie verzoek, ontbrekende bevoegdheid kennisneming.

**Art.:** 1:3, lid 1 en 3, 6:2, sub b, 6:12, lid 2, 7:4, lid 2 en 4, 8:55c Awb en 35, lid 1, Wbp

### Samenvatting

Betrokkene heeft bezwaar gemaakt tegen de weigering van de minister om haar en haar twee kinderen een visum voor kort verblijf te verstrekken. “Voor zover vereist” met een beroep op artikel 35 Wbp, heeft zij in het bezwaarschrift tevens om een afschrift van het dossier verzocht. De betreffende dossierstukken zijn haar 9 weken daarna toegezonden.

De rechtbank heeft overwogen dat de minister niet tijdig, want niet binnen de beslistermijn van vier weken gesteld in artikel 35, eerste lid van de Wbp een besluit heeft genomen op het verzoek. Een maand daarna is een herhalingsverzoek gedaan, dat als ingebrekestelling wordt aangemerkt. Nu de minister niet binnen twee weken na de ontvangst daarvan een besluit heeft genomen, stelt de rechtbank een dwangsom vast.

De Afdeling oordeelt dat de minister dit verzoek, gelet op de inhoud en strekking ervan, terecht heeft opgevat als een verzoek als bedoeld in artikel 7:4, vierde lid, Awb. Dat betrokkene in haar verzoek tevens heeft verwezen naar artikel 35 Wbp doet daar niet aan af, nu uit haar verzoek niet kan worden afgeleid dat zij wenste dat de minister haar zou meedelen of haar betreffende persoonsgegevens werden verwerkt. Bovendien heeft zij slechts “voor zover vereist” een beroep gedaan op artikel 35 Wbp. Nu op grond van artikel 7:4, vierde lid, Awb een belanghebbende het recht heeft op toezending van alle op de zaak betrekking hebbende stukken, is voor verkrijging van die stukken niet vereist dat een beroep op artikel 35 Wbp wordt gedaan. De minister heeft uit de verwijzing naar dat artikel derhalve evenmin een verzoek ingevolge dat artikel hoeven afleiden. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen levert een reactie van een bestuursorgaan op een verzoek van een belanghebbende om toezending van alle op een zaak betrekking hebbende stukken geen besluit op als bedoeld in artikel 1:3, eerste lid, Awb, nu die reactie deel uitmaakt van de procedure waarop die stukken betrekking hebben. Gelet hierop kan het verzoek van betrokkene niet worden aangemerkt als een aanvraag als bedoeld in artikel 1:3, derde lid, Awb. Het niet reageren op dit verzoek kan dientengevolge niet met een besluit worden gelijkgesteld. De rechtbank heeft dat ten onrechte niet onderkend en zichzelf ten onrechte bevoegd geacht van het beroep kennis te nemen.

### Noot

1. Deze uitspraak is een nieuwe variant in de jurisprudentie van de Afdeling, waarin het informatieregime in het bestuursprocesrecht, in het bijzonder de artikelen 7:4, tweede en vierde lid, en 8:42 Awb, en de hiermee samenhangende beleidsruimte van het bestuursorgaan worden afgeschermd van een mogelijke doorkruising hiervan via de uitoefening van informatierechten in de Wob, de Wbp en artikel 41, tweede lid, EU Handvest. In het voorliggende geval gaat het om een verzoek om toezending van het dossier, mede “voor zover vereist” met een beroep op artikel 35 van de Wbp. Eerdere rechtspraak betrof een als Wob-verzoek geduid algemeen verzoek om stukken. Daarnaast dringt de vraag naar de betekenis en doorwerking van het in artikel 41, tweede lid, aanhef en sub b, van het EU Handvest gegarandeerde recht op toegang tot het dossier zich steeds sterker op.

Deze uitspraak is tevens een illustratie van door de invoering van de dwangsomregeling uitgelokte procedurele dynamiek, vooral bij min of meer algemeen geformuleerde informatieverzoeken. Omdat het hier om een veel breder probleem gaat, kom ik daar verder niet op terug.

2. Het informatieverzoek in de voorliggende casus luidde als volgt: “Alvorens mij een termijn te stellen voor het motiveren van het bezwaarschrift, verzoek ik u mij een afschrift van het dossier

te doen toekomen. Voor zover vereist wordt daartoe een beroep gedaan op artikel 35 van de Wet bescherming persoonsgegevens.” Rechtbank en Afdeling interpreteren dit verzoek geheel verschillend. De rechtbank focust op het inzagerecht in artikel 35, eerste lid, Wbp, constateert dat de minister niet tijdig, dat wil zeggen binnen vier weken, een besluit hieromtrent heeft genomen, merkt het herhalingsverzoek op basis van de bestaande rechtspraak (ABRvS van 6 mei 2010, LJN: BM4185) aan als ingebrekestelling en stelt desgevraagd met toepassing van artikel 8:55c Awb een dwangsom vast.

In navolging van de minister, kiest de Afdeling echter voor een geheel andere invalshoek, oordelend dat de minister, gelet op de inhoud en strekking ervan, dit verzoek terecht heeft opgevat als een verzoek bedoeld in artikel 7:4, vierde lid, van de Awb. Artikel 35, eerste lid, Wbp komt er niet meer aan te pas, want uit de verwijzing naar dat artikel heeft de minister geen verzoek ingevolge dat artikel behoeven af te leiden. Niet alleen omdat uit betrokkenes verzoek niet kan worden afgeleid dat zij wenste dat de minister haar zou medelen of haar betreffende persoonsgegevens werden verwerkt, maar ook omdat zij slechts “voor zover vereist” een beroep op artikel 35 van de Wbp heeft gedaan.

3. Op het eerste oog is het verzoek om een afschrift van het dossier niet erg duidelijk en is de tekst vatbaar voor meerdere interpretaties, met name door toevoeging van het element “voor zover vereist” bij het invoeren van artikel 35, eerste lid, Wbp. Dat wordt echter anders wanneer de context bij de uitleg van het verzoek om een afschrift van het dossier wordt betrokken. Artikel 7:4, vierde lid, Awb en artikel 35, eerste lid, Wbp vestigen uiteenlopende aanspraken op informatie. Eerstgenoemde bepaling kan niet worden losgezien van de plicht tot ter inzage legging van zowel het bezwaarschrift als de op de zaak betrekking hebbende stukken voor belanghebbenden in artikel 7:4, tweede lid, Awb, voorafgaand aan het horen (artikel 7:2 Awb), dus in een latere fase van de bezwaarschriftprocedure. Zoals uit de tekst blijkt stond het verzoek om toezending van het dossier in het voorliggende geval echter in het teken van de (aanvullende) motivering van het bezwaarschrift (artikel 6:5, eerste lid, sub d, jo. artikel 6:6 Awb), werd derhalve gedaan in de “ontvankelijkheidsfase” van het bezwaar. In die fase kunnen geen informatieaanspraken aan artikel 7:4, tweede en vierde lid, worden ontleend. Zo bezien is het verzoek volstrekt duidelijk en heeft de rechtbank terecht artikel 35, eerste lid, Wbp - als complementaire voorziening - toegepast. Het element “voor zover vereist” impliceert immers het beroep op een alternatieve c.q. aanvullende voorziening.

4. Afgezien van het verschil in werking in de tijd, is tevens sprake van verschillen in inhoud en omvang van de artikelen 7:4, vierde lid, Awb en 35, eerste lid, Wbp. Artikel 7:4, vierde lid jo. het tweede lid, Awb betreft de op de zaak betrekking hebbende stukken. Met de rechten van de verdediging in samenhang met het motiveringsbeginsel, als ondergrens, kan de beschikbaarstelling van stukken meer en minder ruimhartig zijn, met name wanneer sprake was van complexe besluitvorming en reële beleidsalternatieven. Aan het bestuursorgaan komt derhalve een zekere keuzevrijheid toe bij de afbakening van wat als op de zaak betrekking hebbende stukken heeft te gelden. Dat is anders wanneer een afschrift van een (persoons)dossier onder de Wbp wordt gevraagd, waarbij in het midden kan blijven of sprake is van een digitaal of een papieren dossier (vgl. 2, eerste lid, Wbp). Anders dan de Afdeling aanneemt, kent het inzagerecht van betrokkenen ex 35, eerste en tweede lid, Wbp geen specifieke doelbinding, is de uitoefening van dit recht derhalve niet beperkt tot de gevallen dat betrokkene wil weten of de minister zijn of haar persoonsgegevens verwerkt. Het eerste lid kan bovendien niet worden losgezien van het tweede lid van artikel 35 Wbp. Tezamen vormen beide bepalingen de uitdrukking van het mede grondrechtelijk gegarandeerde inzagerecht, als kernelement van het zelfbeschikkingsrecht inzake de verwerking van persoonsgegevens (artikelen 10 Grw., 8 EVRM en 8 EU Handvest). Uit de Wbp-jurisprudentie van de Afdeling blijkt, dat deze sterk is geënt op een min of meer analoge toepassing van de Wob. Die inkleuring is echter onjuist omdat de Wob gerelateerd is aan artikel 10 EVRM. Zie het arrest van het EHRM van 31 juli 2012, JB 2013/1 m.nt. dzz. Het inzagerecht in artikel 35 van de Wbp is derhalve geen variant van het recht op documenten in de Wob, is grondrechtelijk zelfs veel sterker gegarandeerd. Artikel 7:4, tweede en vierde lid, kent eveneens een grondrechtelijke inbedding, in het bijzonder in artikel 41, tweede lid,

aanhef en sub b, van het EU Handvest (toegang tot het dossier). Dit grondrecht effectueert echter primair het zorgvuldigheids- en het verdedigingsbeginsel, als bestuursrechtelijke variant van het recht op een eerlijk proces (artikel 47 van het EU-Handvest).

5. Een derde verschilpunt tussen genoemde informatiebepalingen betreft de weigeringsgronden. In artikel 7:4, zesde en zevende lid, Awb gaat het om het min of meer open geformuleerde criterium van de geheimhouding wegens gewichtige redenen (vgl. artikel 8:29 Awb), waarbij de in het achtste lid genoemde weigeringsgrond, de schade aan de lichamelijke of geestelijke gezondheid van een belanghebbende in relatie tot de betrokkene inmiddels echt “uit de tijd” is. De weigeringsgronden in artikel 43 Wbp laten daarentegen minder ruimte voor een restrictieve toepassing van het inzage-recht.

Een vierde verschil tussen beide informatieregimes betreft de kosten van het verstrekken van afschriften. Artikel 7:4, vierde lid, voorziet in de bevoegdheid van het bestuursorgaan om een kostenvergoeding voor de verstrekte afschriften te vragen. Dat kan in de papieren lopen. In de Wbp is die kostenvergoeding echter gemaximeerd tot 5.00 euro.

6. Een laatste, belangrijk verschil is dat in rechtsbescherming. Zoals de Afdeling in deze uitspraak nog eens bevestigt, kan een verzoek om afschriften ex artikel 7:4, vierde lid, Awb niet als een aanvraag in de zin van artikel 1:3, derde lid, Awb gelden. Een dergelijk verzoek resulteert derhalve niet in een besluit in de zin van artikel 1:3, eerste lid, Awb en kan in geval van een niet reageren door het bestuursorgaan dus ook niet met een besluit gelijkgesteld worden. Naleving kan niet bij de bestuursrechter worden afgedwongen, omdat die op dit punt niet bevoegd is. Anders is dit in de Wbp waar in artikel 45 een beslissing van een bestuursorgaan op een inzageverzoek als besluit in de zin van de Awb geldt. Omdat het hier gaat om een rechtsplicht tot informatieverstrekking van het bestuursorgaan meen ik zelfs dat deze gelijkstelling qua besluitkarakter in artikel 45 overbodig is. In die zin gaat de parallel met de Wob wel op. Uit het voorgaande blijkt dat ingeval van de informatieplichten in de artikelen 7:4, tweede en vierde lid, Awb en 35, eerste en tweede lid, Wbp sprake is van samenloop van als zodanig zelfstandige informatieregimes. Soms is sprake van complementaire werking, met name in geval van beperkingen in de werkingssfeer. De voorliggende casus is daar een voorbeeld van, met name waar het gaat om de toepassing van artikel 7, tweede en vierde lid, Awb. Ik deel de interpretatie van het in de voorliggende casus centraal staande informatieverzoek door de Afdeling en de daarmee samenhangende gevolgtrekkingen dus niet.

7. De voorliggende uitspraak krijgt nader reliëf in het licht van eerdere rechtspraak. Zelf verwijst de Afdeling naar haar uitspraak van 1 september 2010, LJN: BN5684. Bij het verzoek om documenten in het kader een lopende ambtenaarrechtelijke procedure in een ontslagzaak (gemeente Zevenaar), had betrokkene zich niet op de Wob beroepen, noch daarnaar verwezen. Het gemeentebestuur interpreteerde dit informatieverzoek echter als een Wob-verzoek en spitte zijn besluitvorming toe op het toetsingskader van deze wet. Ook toen kwam de Afdeling in hoger beroep tot een ander oordeel, ervan uitgaande dat de Wob “niet dienstig was aan het doel” waarmee de wederpartij haar verzoeken had gedaan. “Derhalve moet het ervoor worden gehouden dat die verzoeken zijn gedaan in het kader van de toepassing van de artikelen 7:4, tweede lid, en 8:42, eerste lid, van de Awb in de procedure over het ontslag”, aldus de Afdeling. Het is derhalve aan de rechtbank waar die procedure aanhangig is, zo werd vervolgd, om te oordelen of het college al dan niet terecht heeft geweigerd de verlangde documenten toe te zenden. Ook in deze zaak is dus reeds sprake van een conversie van een onbenoemd informatieverzoek, waarvan aannemelijk is dat het inderdaad op toepassing van de Wob zag, naar een verzoek in de zin van de artikelen 7:4 (bezwaar) en 8:42 (beroep) van de Awb. Parallel aan deze beroepszaak over de Wob had betrokkene een tweede traject met betrekking tot verkrijging van de verlangde informatie in deze procedure opgestart, namelijk via een expliciet beroep op het inzage-recht in artikel 35 van de Wbp. Ook hierover is geprocedeerd tot aan de Afdeling, resulterend in de uitspraak van de ABRvS van 30 januari 13, JB 2013/61, met een kritische noot mijnerzijds, met name vanwege de m.i. te restrictieve afbakening van de

werkingsfeer van de Wbp jo. richtlijn 95/46/EG. Zie in dit verband tevens mijn noot bij de uitspraak van de ABRvS van 6 maart 2013, JB 2013/79 (Bureau Jeugdzorg Haaglanden).

8. Het knelpunt in deze jurisprudentie over het inroepen van de Wob en de Wbp in relatie tot lopende of te entameren procedures van bezwaar of beroep, is niet alleen de door deze samenhang uitgelokte restrictieve interpretatie van aan deze wettelijke regelingen te ontleen aanspraken op informatie, onder beperking van de informatieplichten van bestuursorganen, maar vooral dat de Afdeling te weinig oog heeft voor de betekenis van deze regelingen voor de effectuering van het verdedigingsbeginsel. Zoals blijkt uit de affaire-Kootwijkerbroek, die overigens nog steeds niet is afgerond (beroep met betrekking tot schadevergoeding loopt nog bij het CBb), vormt deze jurisprudentie van de Afdeling tevens een spanningsbron in relatie tot het Europees recht, waarin het verdedigingsbeginsel en daarmee de materiële bewijspositie van de burger, een veel explicietere rol speelt. Zie in dit verband met name de uitspraak van het EU Hof van Justitie van 15 juni 2006, Dokter e.a. tegen de minister van LNV, zaaknr. C-28/05, en de uitspraken van het CBb van 9 september 2008, JB 2008/245 en van de ABRvS van 16 november 2011, JB 2012/23, beide met noot dzz. Genoemde uitspraak van het HvJ krijgt nader reliëf door de hierop volgende rechtspraak, in het bijzonder het arrest van het EU HvJ van 18 december 2008, Sopropé, zaaknr. C-349/07, waarin het Hof dit recht in r.o. 36 als volgt verwoordde: “De eerbiediging van de rechten van de verdediging vormt een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht dat van toepassing is wanneer de administratie voornemens is een bezwarend besluit ten opzichte van een bepaalde persoon vast te stellen”. Na de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon zijn de rechten op een behoorlijk bestuur geëxpliciteerd in artikel 41 van het EU Handvest van de grondrechten, althans voor zover het Unie-recht wordt toegepast. Zie hieromtrent het arrest van het EU Hof van Justitie van 22 november 2012, M.M., zaaknr. C-277/11, r.o. 82 e.v. in samenhang met r.o. 89 en 90.

9. De Afdeling bestuursrechtspraak is niet overtuigd van de directe werking voor de lidstaten van artikel 41, tweede lid, van het EU Handvest. Die twijfel is gewekt door een overweging in het arrest van het EU HvJ van 21 december 2011, Cicala, zaaknr. C-494/10, r.o. 28. In het verlengde hiervan heeft de Afdeling in zijn verwijzingsuitspraak van 1 augustus 2012, LJN: BX3309, niet alleen aan het EU Hof van Justitie prejudiciële vragen gesteld over de uitleg van het inzagerecht in artikel 8 van het EU Handvest, richtlijn 95/46/EG en de implementatie hiervan in de Wbp (toepassingsbereik en beperkingsbevoegdheid), maar ook over de vraag of artikel 41, tweede lid, van het EU Handvest verplichtingen voor de lidstaten vestigt, in het bijzonder waar het gaat om het recht op toegang tot het dossier. Zie in dit verband tevens de bij verwijzingsuitspraak van 15 maart 2012, LJN: BV8942, door de rechtbank Middelburg aan het HvJ over de uitleg van het inzagerecht in de artikelen 35 Wbp en 12 richtlijn gestelde prejudiciële vragen (AB 2012, 263 m.nt. Beltman en Klingenberg) alsmede mijn noot bij de uitspraak van de ABRvS van 2 februari 2011, JB 2011/66. Overigens heeft het Hof reeds eerder op basis van de Afdeling gestelde prejudiciële vragen uitspraak gedaan over het inzagerecht, met name in relatie tot de GBA, die naast de Wbp eveneens geldt als implementatiewet van richtlijn 95/46/EG. Zie het arrest van het EU Hof van Justitie van 7 mei 2009, JB 2009/159 m.nt. dzz. (Rijkeboer).

10. Uit het voorgaande blijkt dat de door de twee lopende verwijzingsuitspraken uitgelokte uitleg van het Hof van Justitie van cruciaal belang zal zijn voor de houdbaarheid van de huidige jurisprudentie van de Afdeling met betrekking tot de inhoud, afbakening en onderlinge verhouding van de hiervoor besproken informatieregimes, in het bijzonder in de Awb, de Wbp en artikel 41, tweede lid, aanhef en sub b, van het EU Handvest. Vooralsnog houd ik het op de noodzaak van bijstelling.

G. Overkleeft-Verburg