

Noot bij ABRS van 4 mei 2005, LJN: AT5124, zaaknr. 200407097/1

<http://www.rechtspraak.nl/ljn.asp?ljn=at5124>

Wetsartikelen: art. 10, lid 2, sub d, e en g, Wob, art. 3:4 Awb, art. 8:29 Awb, art. 6 EVRM

Trefwoorden: brondocumenten, ambtsbericht, specifiek belang van openbaarmaking, publieke belang van een goede en democratische bestuursvoering

Noot:

1. Deze uitspraak voegt een betrekkelijk nieuw element toe aan de vaste rechtspraak inzake openbaarmaking van brondocumenten bij een in het kader van een asielprocedure uitgebracht ambtsbericht. De wijze waarop de Afdeling in deze uitspraak het publieke belang van openbaarmaking invult heeft echter een bredere strekking. Naar vaste rechtspraak staat voorop dat het specifieke belang van openbaarmaking of de bedoeling van betrokkene geen rol kan spelen bij de vraag of aanspraak op openbaarmaking van de gevraagde documenten bestaat (ABRvS 26 juli 1999, JB 1999, 226 en ABRS 25 april 2000, JB 2000, 142). Dit uitgangspunt wordt mede toegepast in de besluitvorming omtrent Wob-verzoeken van asielzoekers. De belangenafweging op grond van art. 10, tweede lid, Wob gaat uit van het (abstracte) publieke belang van openbaarmaking, gekoppeld aan het beginsel van een goede en democratische bestuursvoering (considerans Wob), dat wordt afgewogen tegen een of meerdere door het bestuursorgaan ingeroepen weigeringsgronden. Sinds dit beginsel in de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrecht leidend werd, is – anders dan daarvoor - beperkte openbaarmaking in die zin, dat onder omstandigheden de (afgesproken) aard van het gebruik en de kring van verspreiding van de gevraagde informatie kan worden meegewogen, niet meer toegestaan. Want het recht op openbaarmaking van informatie ingevolge de Wob komt immers iedere burger in gelijke mate toe. Het besluit omtrent de gevraagde openbaarmaking is dus een kwestie van alles of niets: openbaarheid voor iedereen of voor niemand. Bij de belangenafweging op grond van de Wob komt beperkte openbaarmaking derhalve nog slechts aan de orde bij de vraag of een document geheel of gedeeltelijk openbaar gemaakt moet worden. Ook overigens heeft de Afdeling een slot gezet op de openbaarmaking van brondocumenten door uit te spreken dat naast de Wob en artikel 8:29 Awb geen ruimte is voor het voeren van een beleid dat strekt tot persoonsgerichte openbaarmaking (ABRS 4 december 2002, JB 2003, 34, m.nt. BvM), zij het dat deze uitspraak voorbijgaat aan de informatieverplichtingen en –bevoegdheden in de Wbp en daardoor aanvechtbaar is, mede op basis van de jurisprudentie van diezelfde Afdeling. Zie omtrent de bijzondere problematiek van de beschikbaarheid van brondocumenten en de samenloop van Wob- en asielprocedures in het bijzonder de volgende uitspraken: ABRS 16 februari 2005, JV 2005, 173 m.nt. Barkhuyzen en JB 2005, 101 m.nt. dzz, ABRS 6 oktober 2004, JV 2004, 458 m.nt. Reurs en ABRS 13 april 2005, JV 2005, 224 en JB 2005, 150 m.nt. EvdL.

2. Uitgangspunt bij de toepassing van de Wob is dat openbaarheid regel is en het achterhouden van informatie de uitzondering. Een van de problemen van het huidige beslissingskader is het theoretisch-abstracte karakter van het openbaarheidsbelang in de Wob. Want het publieke belang van openbaarheid is qua inhoud geen vast gegeven, maar waardengeoriënteerd en daardoor nauw verbonden met de heersende (rechts)opvattingen omtrent datgene wat aan overheidsinformatie in het publiek domein behoort. Op dat punt is bovendien een zekere verschuiving gaande in de richting van een ruimere openbaarheidsaanspraak, parallel aan een grotere aandacht voor het element van een goede, dat wil zeggen, integere bestuursvoering en de accentuering van publieke verantwoordingsplichten in wetgeving en bestuurspraktijk. Dit betekent dat het publieke belang van openbaarheid in de Wob weliswaar een vaste kern heeft, echter zelf mede onderwerp is van onder invloed van tijd en omstandigheden veranderende rechtsopvattingen. Het behoort daarom tot de taak van de bestuursrechter om te verhelderen wat (in concreto) als publiek belang van openbaarheid in de Wob (en art. 110 Grw.) heeft te gelden. Het is op dit punt dat appellants in de voorliggende uitspraak aanhaakt door te stellen dat in casu, naast een specifiek persoonlijk belang,

tevens een algemeen belang bij openbaarmaking bestaat, immers dat een ieder moet kunnen beoordelen of de informatie op een juiste wijze tot stand is gekomen en inhoudelijk juist is. In een kort nadien door de Afdeling in een vergelijkbare zaak gewezen uitspraak (ABRvS 18 mei 2005, LJN: AT5651) wordt deze argumentatie door appellante nader geconcretiseerd. Naar hieruit blijkt heeft appellante betoogd dat naast haar persoonlijk belang tevens het publieke belang van een goede bestuursvoering bij openbaarmaking in het geding is, nu ook andere asielzoekers er belang bij hebben dat bekend wordt dat de minister over betrokkene navraag liet doen bij de autoriteiten van het land van herkomst en de minister kennelijk een onderzoeksmethode hanteert waarbij aan de autoriteiten van het herkomstland van de asielzoeker gevraagd wordt of diegene aldaar (politiek) vervolgd wordt. Betrokkenen stellen derhalve dat hun persoonlijk belang bij openbaarmaking van de gevraagde brondocumenten samenvalt met het publieke belang daarvan, immers in algemene zin de werkwijze van de minister van Buitenlandse Zaken bij de opstelling van ambtsberichten betreft, zodat deze informatie tot het publieke domein zou behoren. De vraag is dan hoe de Afdeling met dit verweer omgaat. Teleurstellend naar mijn idee. In de hiervoor opgenomen uitspraak wordt het verweer afgedaan met de standaard-motivering dat het recht op openbaarmaking uitsluitend het publieke belang van een goede en democratische bestuursvoering dient, welk belang de Wob vooronderstelt. In de uitspraak van 18 mei ligt de nadruk op het gegeven dat het specifiek belang bij openbaarmaking bij de belangenafweging geen rol kan spelen en dat dit niet anders wordt indien dat belang door een groot aantal mensen wordt gedeeld.

3. Deze uitspraken komen in een bijzonder licht te staan door de beweerde onjuiste informatieverstrekking aan de Tweede Kamer door de minister van Vreemdelingen Zaken en Integratie. Daarbij gaat het over de wijze van uitzetting van uitgeprocedeerde asielzoekers naar Congo, in het bijzonder het doorspelen van gevoelige persoonlijke informatie over asielzoekers door de IND aan de Congolese Direction Générale de Migration (DGM). Zie hieromtrent de volgende kamervragen: Aanhangsel Handelingen TK 2004-2005 nrs. 1074, 908, 758 en 462 alsmede TK 2003-2004 nrs. 853, 19 en 18. Naar aanleiding van een uitzending van het tv-actualiteitenprogramma Netwerk van 11 februari 2005 is op 23 februari een mondeling debat in de Tweede Kamer gehouden over de gegevensverstrekking van uitgeprocedeerde asielzoekers in het kader van terugkeerprogramma's (Handelingen TK 51- 3324 t/m 3346). Bij die gelegenheid heeft de minister nog eens expliciet (en bij herhaling) ontkend dat de IND vertrouwelijke informatie uit de asieldossiers aan de Congolese autoriteiten zou verstrekken. De DGM zou bovendien geen veiligheidsdienst zijn, zoals beweerd, maar naar een overheidsdienst, belast met taken op het terrein van immigratie en grensbewaking (ambtsbericht van de minister van Buitenlandse Zaken). In een tweede Netwerk-uitzending op 21 juni 2005 is vervolgens informatie getoond die de juistheid van deze mededelingen ernstig heeft ondergraven. Op basis van via de IND verkregen informatie zouden ex-asielzoekers bij terugkeer door de DGM worden ondervraagd en mishandeld. De minister zou de Kamer dan ook onjuist hebben geïnformeerd, zoals bekend een politieke doodzonde. De dag na deze uitzending heeft de minister een onderzoek naar deze beschuldigingen en de juistheid van het betreffende ambtsbericht gelast en een onafhankelijk onderzoeker (oud-lid van de Rekenkamer) bereid gevonden dit uit te voeren (brieven van de minister aan de Tweede Kamer van 22 en 23 juni 2005). De dag daarna heeft een spoeddebat in de Tweede Kamer plaatsgevonden. Hierin heeft de minister toegezegd de uitzetting van uitgeprocedeerde asielzoekers uit Congo op te schorten. De uitkomsten van het nadere onderzoek zullen mede bepalend zijn voor de politieke afloop van deze affaire. Afgezien van de wijze van effectivering van de politieke verantwoordingsplicht van deze minister bevatten de genoemde stukken tevens relevante passages over openbaarheidsverplichtingen op grond van de Wob en de relatie daarvan met de ministeriële inlichtingenplicht jegens beide kamers van de SG op grond van art. 68 Grw. De gevoerde debatten zijn tevens van betekenis voor de vraag wat als openbare informatie heeft te gelden.

4. Anders dan de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak lijkt te suggereren is het beginsel van het publieke belang van openbaarmaking in de Wob derhalve geen neutrale beoordelingsmaatstaf, maar behoeft deze onder omstandigheden nadere explicitering in de wisselwerking van besluitvorming door het verantwoordelijke bestuursorgaan en

rechtmatigheidstoetsing door bestuursrechter, mede tegen de achtergrond van veranderende opvattingen over openbaarheid op nationaal en Europees niveau. Daarbij geldt mijns inziens als richtsnoer dat dit openbaarheidsbelang niet te eng mag worden afgebakend, niet alleen vanwege het democratisch element in de Wob, maar vooral ook vanwege de instrumentele functie ervan met betrekking tot integriteit en legitimiteit van het overheidsbestuur. Een wat ruimer bemeten openbaarheidsbelang kan ook, zonder meteen nieuwe problemen op te roepen. De weigeringsgronden in de artt. 10 en 11 Wob bieden immers voldoende ruimte tot bescherming in concreto van bijzondere belangen. Het alternatief voor een (te) enge toepassing van de Wob is dat aan de groeiende behoefte aan publieke verantwoordingsinformatie complementair, via bijzondere wettelijke openbaarmakingsplichten moet worden tegemoet gekomen. Voor de centrale positie van de Wob lijkt me dat geen gelukkig uitgangspunt, nog afgezien van het huidige streven naar deregulering. Voorts roept een te restrictief openbaarheidsbeleid het risico van “lekker van informatie” op, al dan niet door klokkenluiders. De casus van de Congolese asielzoekers zou op dit punt nog wel eens illustratief kunnen blijken te zijn.

5. De noodzaak om de maatstaf van het publieke belang van openbaarmaking wat te relativeren kan ook positiefrechtelijk worden onderbouwd. Door de implementatie van Europees en internationaal recht in de Wob is het karakter van deze wet geleidelijk aan het veranderen. Dat is begonnen met de implementatie in de Wob van richtlijn 90/313/EEG inzake de vrije toegang tot milieu-informatie. De wijziging van de Wob via de inwerkingtreding van de Wet uitvoering Verdrag van Aarhus (Stb. 2004, 519) op 14 februari 2005 heeft deze ontwikkeling versterkt. Zie in dit verband ook de op handen zijnde wijziging van de Wob in het voorstel van Implementatiewet EG-richtlijnen eerste en tweede pijler Verdrag van Aarhus (TK 2004-2005, 29877, nrs. 1-3). De openbaarheidsverplichtingen inzake milieu-informatie in dit verdrag en de daarop gebaseerde Europese richtlijnen kunnen niet worden losgezien van de twee andere onderwerpen van regeling: inspraak bij besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden. Zo bezien is aannemelijk dat bijzondere openbaarheidsbelangen in dit verband een rol in de belangenafweging zullen gaan spelen. Eenzelfde relatie kan mijns inziens worden aangenomen bij de grondrechtelijk gewaarborgde informatieverplichting inzake milieu-informatie op grond van art. 8 EVRM. Naar uit de definitie van het begrip milieu-informatie in het Verdrag van Aarhus blijkt, is de betekenis ervan veel ruimer dan in ons land gangbaar is, omvat immers tevens gezondheidsaspecten. Zie over deze ontwikkelingen mijn noot bij de uitspraak van de ABRS van 15 december 2004, JB 2005, 59. Bovendien staat een nieuwe ingrijpende aanpassing van de Wob op stapel. Binnenkort wordt bij de TK een wetsvoorstel ingediend tot implementatie van de richtlijn inzake hergebruik van overheidsinformatie (2003/98/EG) via invoeging van een nieuw hoofdstuk in de Wob. Hoewel de beoogde regeling aanhaakt bij het begrip openbare informatie is - uitgaande van de verplichting van richtlijnconforme interpretatie - ook op dit punt “systeemdruk” op het toepassingskader van de Wob te verwachten. Duidelijk is dat de considerans van de Wob als vlag een steeds diverser lading dekt.

6. De vraag of en in hoeverre bijzondere belangen bij openbaarmaking in geval van toepassing van Verordening (EG) nr. 1049/2001 (Eurowob) een rol kunnen spelen, is in een recent arrest van het GvEA van 26 april 2005 inzake Sison/Raad (zaaknr. T-110/03), aan de orde gekomen. Sison, een Nederlands ingezetene met een Philippijnse achtergrond, is vermeld op de lijst van personen van wie de tegoeden en financiële activa krachtens Verordening (EG) nr. 2580/2001 zijn bevroren met het oog op de strijd tegen het terrorisme. Sison vroeg de Raad om toegang tot de onderliggende documenten en informatie omtrent hun herkomst, hetgeen op grond van art. 4 Eurowob geweigerd werd. In het tegen dit weigeringsbesluit bij het Gerecht ingestelde beroep voert hij aan, dat de Raad aldus de algemene beginselen van gemeenschapsrecht jo. artikel 6 EVRM heeft geschonden nu de weigering van toegang tot deze documenten in verband met zijn beroep tot nietigverklaring van het besluit tot opnemingslijst op de betreffende lijst, een ernstige schending van zijn in art. 6, derde lid, EVRM gegarandeerde recht op een eerlijk proces vormt. Daarbij gaat hij er van uit, dat plaatsing op de betreffende lijst betekent dat hij van strafbare feiten wordt beschuldigd. Het Gerecht concludeert evenwel, dat het bijzondere belang dat een verzoekende partij bij de toegang tot een document dat hem persoonlijk betreft, stelt te hebben,

in het kader van de toepassing van de dwingende uitzonderingen van artikel 4, lid 1, sub a, van verordening nr. 1049/2001, niet in aanmerking kan worden genomen (r.o. 52). Hieruit kan worden afgeleid dat de Wob op dit punt spoort met de Eurowob en de vaste rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak op dit punt overeenkomt met de benadering van het GvEA. De betekenis van deze uitspraak is echter beperkt tot de toepassing van de categorie absolute weigeringsgronden in art. 4, eerste lid, Eurowob en zegt dus niets over de toepassing van de relatieve weigeringsgronden in het tweede lid van dit artikel, die moeten worden afgewogen tegen “een hoger openbaar belang dat openbaarmaking gebiedt”. Mede op basis van het arrest van het GvEA van 13 april 2005, JB 2005, 165 m.nt. dzz. inzake de toegang van een Oostenrijkse consumentenorganisatie tot het karteldossier inzake de Lombardclub heb ik de indruk, dat dit algemene openbaarheidsbelang in de communautaire rechtspraak een sterker accent krijgt dan in de Nederlandse rechtspraak het geval is.

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