

Nr. 4 RTL/Min. van Financiën

Rechtbank Midden-Nederland 11 september 2014
Zittingsplaats Utrecht
zaaknummer: UTR 14/5509

Proces-verbaal van de mondelinge uitspraak van de voorzieningenrechter in de zaak tussen

RTL Nieuws, als onderdeel van RTL Nederland BV, te Hilversum, verzoekster (gemachtigden: mr. C.A. Alberdingk Thijm en R.J.E. Vleugels),

en

de Minister van Financiën, verweerder (gemachtigde: mr. E.C. Pietermaat).

Procesverloop

Bij besluit van 5 september 2014 (het primaire besluit) heeft verweerder het verzoek van verzoekster om openbaarmaking van (delen) van de Miljoenennota 2015 afgewezen.

Verzoekster heeft tegen het primaire besluit bezwaar gemaakt. Verzoekster heeft de voorzieningenrechter verzocht om een voorlopige voorziening te treffen.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 11 september 2014. Verzoekster heeft zich laten vertegenwoordigen door haar gemachtigden en [A]. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigde, mr. dr. G.A.C.M. van Ballegooij en drs. [X].

Na afloop van de zitting heeft de voorzieningenrechter onmiddellijk uitspraak gedaan.

Beslissing

De voorzieningenrechter wijst het verzoek om voorlopige voorziening af.

Overwegingen

1. De voorzieningenrechter geeft hiervoor de volgende motivering.
2. Het karakter van een voorlopige voorziening in het bestuursrecht is, zoals het woord al aanduidt, dat het moet gaan om een tussenmaatregel, dus met een voorlopig karakter, in afwachting van de bodembeslissing, dat wil zeggen de beslissing op bezwaar of de uitspraak op het beroep. Wat verzoekster in deze zaak vraagt, is naar haar aard een definitieve voorziening, want het gaat om openbaarmaking en die kan niet worden teruggedraaid, althans de feitelijke openbaarheid kan niet ongedaan worden gemaakt.
3. Aan de andere kant bestaat hier niet het risico dat bij dit type zaken vaak voorkomt, te weten het risico dat via een voorlopige voorziening openbaar gemaakt zou worden, wat later in de bodembeslissing anders uitpakt, in die zin dat achteraf geoordeeld wordt dat de stukken niet openbaar gemaakt hoeven te worden. Dat risico doet zich hier niet voor, want zeker is dat deze stukken wel openbaar gemaakt worden, uiterlijk op 16 september 2014. Waar verweerder zegt dat in een situatie als deze (een verzoek om voorlopige voorziening die strekt tot openbaarmaking) vanwege de onherroepelijke gevolgen alleen indien er een onmiskenbaar onrechtmatig besluit is genomen zou kunnen worden overgegaan tot een voorlopige voorziening, hoort die gedachtegang thuis bij de situatie waarin achteraf zou kunnen blijken dat openbaarmaking achterwege mag blijven, wat zich hier dus niet kan voordoen.
4. De zekerheid dat de Miljoenennota op korte termijn openbaar wordt, beïnvloedt echter ook de mate van spoedeisend belang van verzoekster bij de gevraagde voorlopige voorziening: op 12 september 2014 kunnen alle fracties onder embargo beschikken over de tekst en op dinsdag 16 september 2014 wordt de Miljoenennota 2015 openbaar.
5. Over het belang bij openbaarmaking nu in plaats van moeten afwachten tot dinsdag 16 september 2014 heeft verzoekster met name gewezen op twee bijzondere omstandigheden, namelijk:

- (a) dat nu de regeringsfracties en de zogenoemde bevriende fracties wel en de overige Kamerfracties niet over de Miljoenennota dan wel belangrijke delen van daarin opgenomen informatie beschikken en
- (b) dat de media en de bevolking niet in staat zijn op dit moment de juistheid te toetsen van de geruchten, berichten, etcetera op basis van vermoedelijk gelekte delen uit de Prinsjesdagstukken.

Het eerste punt hiervan is vooral staatsrechtelijk en politiek van belang. De voorzieningenrechter ziet in het kader van een zaak over openbaarmaking geen rol voor zich weggelegd om dat belang hier te laten meewegen. Bovendien is dit probleem de dag na deze uitspraak opgelost.

Het tweede punt hiervan heeft wel een relatie met de openbaarheidsbelangen en de bijzondere rol van de media. Verzoekster wijst erop dat diegenen die nu al over deze informatie beschikken, in staat zijn de nieuwsvorming politiek in te kleuren, te 'framen', wat kan worden weggenomen als iedereen zekerheid heeft over wat er in de Miljoenennota staat. Aan dit belang komt gewicht toe, ook in het licht van de door verzoekster bepleite democratische bestuursvorming, maar aan de andere kant worden de stukken binnen enige dagen sowieso openbaar. In deze tijd, waarin vergaring en verspreiding van informatie via media buitengewoon snel gaat, is een termijn van vier dagen behoorlijk lang te noemen, maar in het licht van de ingrijpendheid van de gevraagde voorlopige voorziening, kan het toch zo zijn dat van de media moet worden gevergd die termijn af te wachten. De voorzieningenrechter heeft er begrip voor dat in deze context vanuit de media, in dit geval in het bijzonder vanuit verzoekster, druk ontstaat om te komen tot een andere manier van omgaan met openbaarmaking van deze materie. Aan de andere kant gaat het de voorzieningenrechter te ver om in deze ene specifieke zaak vooruit te lopen op de discussie in de politiek. Juist de veelheid van belangen en standpunten in de beide Kamers van de Staten-Generaal maakt dat de politiek toch het aangewezen forum is om hierin een eventuele verandering te brengen. Zoals verweerder ter zitting terecht heeft opgemerkt is ook niet zeker dat alle Kamerfracties, zowel in de Eerste als in de Tweede Kamer, op dit punt verandering van de huidige gang van zaken voorstaan.

6. De voorzieningenrechter heeft tot dit punt van de uitspraak nog geen aandacht besteed aan de vraag of op dit verzoek om openbaarmaking de Wet openbaarheid van bestuur (Wob) van toepassing is of dat de openbaarmaking uitputtend wordt geregeld in artikel 26 van de Wet op de Raad van State (Wet RvS) en artikel 13 van de Comptabiliteitswet of een combinatie daarvan. Dit is vanzelfsprekend wel van groot belang voor de uiteindelijke beslissing op bezwaar.

7. Artikel 26 van de Wet RvS gaat voor op de Wob. De voorzieningenrechter verwijst naar de uitspraken van de Afdeling rechtspraak van de Raad van State van 18 juli 1983 (AB 1983/527), 1 november 1983 (AB 1984/257) en 3 januari 1984 (AB 1984/258). Er is geen aanleiding om te oordelen dat artikel 26 van de Wet RvS anders moet worden beoordeeld wat dit karakter betreft dan artikel 25a van de Wet RvS (oud) waar die drie uitspraken over gingen. Wel is het zo dat artikel 26 van de Wet RvS ziet op zowel het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State als op de, kort gezegd, onderliggende stukken en dat dat in het huidige artikel duidelijker is geformuleerd dan in het oude artikel 25a van de Wet RvS. Afzonderlijke toepassing van de Wob zou afbreuk doen aan de goede werking van de materiële bepaling van deze bijzondere wet, de Wet RvS: openbaarmaking aan een ieder op grond van de Wob zou dan vooraf kunnen gaan aan openbaarmaking conform de uitdrukkelijke keuze van de wetgever daarvoor een termijn op te nemen in artikel 26 van de Wet RvS. Dat in artikel 26, vierde lid, van de Wet RvS wordt verwezen naar artikel 10 van de Wob is al een indicatie dat het een uitputtend kader is waarop de Wob ook geen aanvullende werking kan hebben. Artikel 26 van de Wet RvS gaat ook over de Miljoenennota en niet alleen over wetten en verdragen. Dat naar de huidige stand van zaken de Afdeling advisering van de Raad van State al advies heeft uitgebracht naar de voorzieningenrechter ter zitting heeft begrepen in de ochtend van 11 september 2014 betekent niet dat de beschermende werking en bedoeling van artikel 26 van de Wet RvS daarmee is uitgewerkt, met name omdat ook de ontvangende partij van het advies (de verschillende ministeries) in het licht van artikel 26, derde lid, van de Wet RvS nog enige tijd wordt gegund te overwegen hoe hierop te beslissen voordat een brede discussie hierover ontstaat; naar de voorzieningenrechter begrijpt duurt die afronding van de besluitvorming in dit geval tot en met maandag 15 september 2014.

8. Dat er in een ander wetgevingstraject (de Wet maatschappelijke ondersteuning 2015) en bij de Macro Economische Verkenning in 2013 mogelijk anderszins keuzes zijn gemaakt, maakt nog niet dat juridisch afdwingbaar is dat dan ook moet bij de Miljoenennota.

9. Artikel 13 van de Comptabiliteitswet bepaalt eenduidig de datum van aanbidding van de Miljoenennota aan de Staten-Generaal op de derde dinsdag van september. De door verzoekster voorgestane duiding dat je een onderscheid kunt maken tussen ‘aanbieden’ en ‘openbaar maken’ acht de voorzieningenrechter te geconstrueerd van karakter om daarin mee te gaan. Dat de fracties een deel van de Prinsjesdagstukken op vrijdag 12 september 2014 onder embargo krijgen, doet hieraan geen afbreuk, omdat dat evident geen openbaarmaking is.

10. Over het beroep op artikel 10 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) overweegt de voorzieningenrechter dat in deze zaak geen omstandigheden zijn aangetroffen die overeenstemmen met de omstandigheden die het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in strijd met artikel 10 van het EVRM heeft geoordeeld. Terecht zegt verweerder hier dat de stukken over enige dagen wel openbaar worden, zodat van algehele weigering stukken te geven geen sprake is. De weigering is dus slechts temporeel van aard.

11. Naar voorlopig oordeel is daarom niet te verwachten dat in de beslissing op bezwaar of in een uiteindelijke beroepszaak op basis van beoordeling van het wettelijke kader moet worden geconcludeerd dat openbaarmaking wel aangewezen was.

12. Het primaire verzoek strekt tot algehele openbaarmaking van de Miljoenennota zoals ingediend bij de Afdeling advisering van de Raad van State. Dat deel van het verzoek is hierboven beoordeeld. Gelet op de inhoud van dit oordeel geldt dit ook voor het subsidiaire verzoek om verweerder de opdracht te geven op korte termijn een nieuw besluit te nemen en voor het meer subsidiaire verzoek om partiële openbaarmaking.

13. Het verzoek om voorlopige voorziening wordt dus afgewezen. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Deze uitspraak is gedaan door mr. D.A. Verburg, voorzieningenrechter, in aanwezigheid van mr. M.E.C. Bakker, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 11 september 2014.

Noot

Wouter Hins

Prof. mr. A.W. Hins is hoogleraar mediarecht aan de Universiteit Leiden, universitair hoofddocent staats- en bestuursrecht bij de UvA en onderzoeker bij het Instituut voor Informatierecht.

Tot de vaste tradities rond Prinsjesdag hoort sinds een jaar of tien het uitlekken van de Miljoenennota. Prinsjesdag is volgens de Grondwet de dag waarop twee gebeurtenissen plaats vinden. Enerzijds het houden van de Troonrede (artikel 65 Grondwet) en anderzijds het indienen van de wetsvoorstellen voor de rijksbegroting (artikel 105 Grondwet). Artikel 13 van de Comptabiliteitswet voegt daaraan toe, dat op de derde dinsdag van september ook de Miljoenennota aan de Staten-Generaal wordt aangeboden. Het is gebruikelijk dat alle fracties een paar dagen vóór de derde dinsdag de zogeheten Prinsjesdagstukken ter vertrouwelijke inzage krijgen, waaronder de Miljoenennota. Dat heeft alles te maken met het besluit van de Tweede Kamer in 1993 om de algemene beschouwingen niet langer in oktober te houden, maar direct aansluitend op Prinsjesdag. Fractievoorzitters moeten zich op het debat kunnen voorbereiden en willen overleggen met onder meer de specialisten van hun fractie. Journalisten hebben het zwaarder. Zij krijgen alle stukken pas bij het kriecken van de dag op Prinsjesdag zelf.

Bijna altijd ligt de Miljoenennota eerder op straat. Het is verleidelijk te denken dat één van de vertrouwelijk geïnformeerde Kamerleden zal hebben gelekt, maar dat hoeft niet het geval zal zijn. Inderdaad, in 2009 werd het Tweede Kamerlid Paul Tang (PvdA) ‘ontmaskerd’ als degene die de Macro-Economische Verkenningen van het Centraal Pan Bureau – een bijlage bij de Miljoenennota – had gelekt naar RTL. Hij werd daarvoor gestraft door zijn eigen fractie en mocht een maand niet als woordvoerder optreden. Wie de Miljoenennota zelf had doorgegeven bleef echter onbekend. Iemand van het ministerie

van Financiën kan de boosdoener zijn of iemand van de Staatsdrukkerij. Goede journalisten zullen hun bron nooit prijsgeven. In 2006 besloten het kabinet en de Tweede Kamer een keer af te zien van het vertrouwelijk toesturen van de Prinsjesdagstukken aan de fracties. De algemene beschouwingen werden een week uitgesteld. Het maakte niet uit. Enkele dagen voor Prinsjesdag was de Miljoenennota toch uitgelekt. Het jaar daarop kregen de Kamerleden de stukken weer vertrouwelijk toegezonden.

Tijdens het debat over de begroting voor Algemene Zaken op 8 oktober 2009 heeft de Tweede Kamer een meer drastische oplossing bepleit. Voorgesteld werd dat het kabinet de Miljoenennota openbaar zou moeten maken zodra het daarover heeft besloten. Toen minister-president Balkenende afhoudend reageerde, diende Ineke van Gent (GroenLinks) een motie in, waarvan het dictum luidde: ‘verzoekt de regering om voortaan de begrotingsstukken de vrijdag voorafgaande aan Prinsjesdag openbaar te maken’ (*Kamerstukken II 2009/10, 32 123 III, nr. 7*). De motie werd aangenomen op 13 oktober 2009. Voor de motie stemden SP, PvdA, GroenLinks, D66, PvdD en PVV. Tegen waren de fracties van CDA, VVD, Christen-Unie, SGP en het lid Verdonk. Het eerste kabinet Rutte heeft twee jaar later uitvoering gegeven aan de motie. In september 2011 zijn de financiële stukken conform de motie Van Gent openbaar gemaakt op de vrijdag vóór Prinsjesdag. Aan de fracties van de Tweede Kamer was gevraagd terughoudend te zijn met reacties, maar daar kwam weinig van terecht. Op donderdag waren de stukken al gelekt. In een debat op 13 oktober 2011 kondigde minister-president Rutte aan dat het experiment niet zou worden herhaald (*Handelingen II, 13 oktober 2013, p. 12-3-25*).

In de zaak van RTL Nieuws tegen de Minister van Financiën, waarin de voorzieningenrechter Midden-Nederland bovenstaande uitspraak deed, probeerde RTL de juridische weg. Het Wob-verzoek van RTL had betrekking op de Miljoenennota voor het jaar 2015. Eigenlijk zou men moeten spreken van de concept-Miljoenennota. Weliswaar maakte het kabinet na de ministerraad van 29 augustus 2014 bekend dat de besluitvorming over Prinsjesdag was ‘afgerond’, maar in deze bekendmaking stond ook dat de stukken voor advies naar de Raad van State waren gestuurd. Dat impliceert dat het kabinet nog een keer naar de tekst zal kijken als het advies van de Raad van State daartoe aanleiding geeft. Vanaf 29 augustus begonnen plannen en cijfers uit de (concept) Miljoenennota echter druppelsgewijs uit te lekken. Vooral de oppositiefracties in de Tweede Kamer waren daar erg boos over. Hun verwijt was dat het kabinet de berichtgeving in de media aan het beïnvloeden was (‘framing’), terwijl de oppositie bij gebrek aan informatie daar geen reactie tegenover kon stellen (*Handelingen II, 2 september 2014, p. 103-8-14; 4 september 2014, p. 105-4-3; 9 september 2014, p. 106-20-1*). Kon het kabinet de stukken niet meteen openbaar maken, zo vroeg de oppositie. Minister-president Rutte antwoordde bij brief van 11 september 2014 dat dit in strijd zou zijn met gemaakte afspraken (*Kamerstukken II, 2013/14, 32173, nr. 6*).

Tegen deze achtergrond moet overweging 5 van de voorzieningenrechter worden gelezen die betrekking heeft op het voorkomen van ‘framen’. Terecht overweegt hij dat aan dit belang gewicht toe komt en dat vier dagen in de snelle wereld van de media en de openbare meningsvorming behoorlijk lang is te noemen. Daartegenover staat dat de politiek het aangewezen forum is een besluit te nemen. Beide belangen moeten tegen elkaar worden afgewogen. De voorzieningenrechter geeft voorrang aan het primaat van de politiek. Misschien zou een bodemrechter daar anders over oordelen, vooral als de politiek willekeurig handelt: het ene jaar wel een versnelde openbaarmaking en het andere jaar niet.

Interessant zijn de overwegingen 6 tot en met 9 over artikel 26 Wet RvS. De eerste volzin van artikel 26, tweede lid, betreft de openbaarmaking van een advies van de Raad van State dat door de regering is gevraagd. Die geschiedt tezamen met de openbaarmaking van de aan de Raad van State voorgelegde tekst en het nader rapport aan de Koning. Aangezien openbaarmaking altijd een eenmalig gebeuren is, kan men de stelling ook omdraaien. De openbaarmaking van de voorgelegde tekst mag alleen plaats vinden tezamen met die van het advies en het nader rapport. Op de dag waarop de voorzieningenrechter zijn beslissing nam – 11 september 2014 – was het advies van de Raad van State net uitgebracht. De voorzieningenrechter wijst daarop in overweging 7. Het nader rapport aan de Koning was er nog niet. Dat zou volgen op maandag 15 september. Vanaf dat moment kon de Miljoenennota mijns inziens openbaar worden gemaakt op basis van artikel 26, derde lid, van de Wet RvS. Anders dan de begroting is de Miljoenennota geen voorstel van wet. De openbaarmaking hoeft dus niet gelijktijdig plaats te vinden met de inzending aan de Tweede Kamer (vgl. artikel 26, tweede lid, onder a).

Het minst overtuigend vind ik overweging 9, waarin de voorzieningenrechter zich beroept op artikel 13 van de Comptabiliteitswet. Dat artikel bepaalt dat de Miljoenennota op de derde dinsdag van september aan de Staten-Generaal wordt aangeboden. De door RTL voorgestane uitleg dat je een onderscheid kunt maken tussen 'aanbieden' en 'openbaar maken' vindt de voorzieningenrechter geconstrueerd van karakter. Waarom zou dat geconstrueerd zijn? Aanbieding aan de Staten-Generaal is de start van een parlementaire behandeling. Openbaarmaking is de bekendmaking aan het publiek wat het voorstel zal inhouden. Dat het mogelijk is een scheiding te maken tussen openbaar maken en aanbieden blijkt uit de aangenomen motie-Van Gent uit 2009. De motie is zelfs een keer in de praktijk gebracht. Zoals besproken, heeft het eerste kabinet Rutte in 2011 de Miljoenennota een paar dagen voor de formele aanbieding aan de Staten-Generaal openbaar gemaakt.

Het obstakel van artikel 26 van de Wet op de Raad van State kan wellicht worden omzeild. Het moge zo zijn dat de letterlijke tekst van de Miljoenennota, zoals die aan de Raad van State is voorgelegd, niet meteen openbaar mag worden gemaakt. Het publiek, de media en oppositionele Kamerleden zouden echter al geholpen zijn met een uitvoerige weergave van de zakelijke inhoud. Een dergelijke wijze van openbaarmaking zou ook kunnen worden toegepast bij andere voorstellen die aan de Raad van State voor advies worden voorgelegd. Mij is niet duidelijk waarom een maatschappelijk debat de advisering door de Raad en de besluitvorming door de minister zou belemmeren. De koninklijke weg is echter om artikel 26 van de Wet op de Raad van State te schrappen, zodat de normale regels omtrent openbaarheid van overheidsinformatie van toepassing zijn. Dat is wat wordt voorgesteld in het wetsvoorstel open overheid van GroenLinks en D66 (Kamerstuk 33328). Het kan echter nog enige tijd duren voordat dat wetsvoorstel tot wet wordt verheven. De plenaire behandeling in de Tweede Kamer was gepland in november 2014, maar er is iets tussen gekomen. De eerste initiatiefneemster, Linda Voortman van GroenLinks, is met ingang van 1 november 2014 op grond van art. 57a Gw wegens zwangerschap en bevalling tijdelijk vervangen door Corinne Ellemee.

PERSVRIJHEIDSFONDS

Het Persvrijheidsfonds maakt het journalisten in Nederland mogelijk in vrijheid hun werk te doen en steunt hen bij juridische procedures met een principiële karakter

Heeft u een zaak met een principiële karakter?

Kijk voor de voorwaarden op:
www.persvrijheidsfonds.nl

Draagt u de persvrijheid in Nederland een warm hart toe?

Steun het Persvrijheidsfonds door uw bijdrage te storten op bankrekeningnummer: ING 667103511