

DE WOB OP DE SCHOP

Wouter Hins*

Informatie is voor journalisten een noodzakelijke grondstof, zoals meel voor een bakker of goud voor een goudsmid. Het product dat een journalist maakt noemen we 'nieuws'. Voor de democratie is het van groot belang dat onafhankelijke media nieuws brengen over de wijze waarop de overheid haar taken vervult. Zo kunnen burgers goed geïnformeerd besluiten aan welke politieke partij zij bij de volgende verkiezingen hun stem zullen geven. Een belangrijk hulpmiddel om aan informatie te komen is de Wet openbaarheid van bestuur (Wob). Natuurlijk heeft een goede journalist ook andere methoden. Je kunt een avond in een café doorzakken met een loslippig Tweede Kamerlid, je kunt slimme vragen stellen tijdens een persconferentie van een minister of je kunt via WikiLeaks uitgelekte geheimen ontrafelen. Dat neemt niet weg dat openbaarheid van informatie essentieel is voor de kwaliteit van de democratie, samen met de vrijheid van meningsuiting, de vrijheid van nieuwsgaring en waarborgen tegen monopolievorming in de media.

Kenmerken van de Wob

De Nederlandse Wob gaat ervan uit dat documenten die bij een bestuursorgaan berusten, in beginsel openbaar zijn. De overheid kan uit zichzelf besluiten informatie uit deze documenten te publiceren, bijvoorbeeld door deze op het internet te zetten. We spreken dan van 'actieve openbaarheid'. Als dat niet gebeurt, kan eenieder een verzoek richten tot het verantwoordelijke bestuursorgaan om de informatie alsnog openbaar te maken. Dit wordt 'passieve openbaarheid' genoemd. In beide gevallen zal het bestuursorgaan moeten onderzoeken of de hoofdregel van openbaarheid ook in dit bijzondere geval geldt. Uitzonderingen zijn namelijk mogelijk en soms verplicht. Dat

is geregeld in de artikelen 10 en 11 van de Wob. De beslissing of een uitzondering wel of niet van toepassing is, is een besluit in de zin van de Awb en kan in bezwaar en beroep worden aangevochten.

Openbaarheid in de zin van de Wob betekent openbaarheid voor iedereen. Een gerichte verstrekking van informatie, in die zin dat alleen bepaalde personen er kennis van mogen nemen, is op grond van de Wob niet mogelijk. Bij de beoordeling van een verzoek om informatie wordt dan ook geen aandacht geschonken aan de persoonlijke belangen van de aanvrager. 'De verzoeker hoeft bij zijn verzoek geen belang te stellen', zo bepaalt artikel 3, derde lid, Wob voor alle duidelijkheid. Men zou kunnen zeggen dat een besluit krachtens de Wob de status van informatie vaststelt. Zoals een gebouw kan worden aangewezen als Rijksmonument of een stuk grond als natuurgebied, zo krijgt bepaalde informatie de status van wel of niet openbaar. Artikel 2 van de Wob bepaalt verder dat een bestuursorgaan uit moet gaan van het 'algemeen belang van openbaarheid van informatie'. Traditioneel wordt dit zo uitgelegd, dat het geen verschil uitmaakt of informatie van algemeen maatschappelijk belang is of slechts voor enkele personen interessant.

De reikwijdte van de Wob is in die zin beperkt dat zij alleen ziet op documenten die bij een bestuursorgaan berusten (art. 1, aanhef en onder a, Wob). Het woord 'bestuursorgaan' heeft dezelfde betekenis als in de Awb. Het omvat niet de beide Kamers van de Staten-Generaal, de rechterlijke macht, de Raad van State, de Algemene Rekenkamer en de overige organen genoemd in artikel 1:1, tweede lid, Awb. Sommige organen zijn weliswaar een bestuursorgaan in de zin van de Awb, maar uitgezonderd krachtens artikel 1a van de Wob. Voorbeelden daarvan zijn de organen van De Nederlandsche Bank en de Neder-

landse Publieke Omroep. Verder blijkt uit de jurisprudentie dat de Koningin, het Kabinet van de Koningin, het Koninklijk Huis Archief en de Dienst Koninklijk Huis buiten de reikwijdte van de Wob vallen. Zij zijn evenmin 'een onder de verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan werkzame instelling, dienst of bedrijf', in de zin van artikel 3, eerste lid, van de Wob.¹ Een vergelijkbare positie heeft de (voormalige) kabinetsinformatie. Dit tot groot ongenoegen van journalisten die altijd zeer geïnteresseerd zijn in het geheime dossier van een kabinetsformatie.²

Europese ontwikkelingen

Tot voor kort moesten rechtenstudenten leren dat de vrijheid om inlichtingen en denkbeelden te ontvangen in de zin van artikel 10 EVRM iets heel anders is dan een recht op toegang tot overheidsinformatie. De ontvangstvrijheid zou een afweerrecht inhouden dat de overheid verbiedt burgers te hinderen bij het ontvangen van informatie van een 'willing speaker'. Artikel 10 EVRM kon worden ingeroepen tegen een verbod op het bestellen van boeken uit het buitenland of tegen een gemeentelijk antenneverbod, maar niet om openbaarheid van bestuur af te dwingen. In het laatste geval is immers geen sprake van een 'willing speaker'. Integendeel, de overheid wordt juist tot spreken gedwongen. Volgens de klassieke theorie viel dit buiten de reikwijdte van het grondrecht.

Die tijd is echter voorbij. In 2009 heeft het EHRM twee keer geoordeeld dat de lidstaat Hongarije artikel 10 EVRM had geschonden door geen toegang te geven tot documenten die de overheid onder zich had. Belangrijke overwegingen waren dat de informatie in kwestie betrekking had op een onderwerp van algemeen belang, dat de aanvrager een bijdrage wilde leveren aan een maatschappelijk debat en dat de overheid door haar weigering dit debat



Foto © Marten Hoogstraat (whiteframe.nl)

frustreerde. Een zekere aarzeling is nog te horen in de overweging dat 'it is difficult to derive from the Convention a general right of access to administrative data and documents'. Maar het Hof voegt daar meteen aan toe: 'Nevertheless, the Court has recently

advanced towards a broader interpretation of the notion of "freedom to receive information" (...) and thereby towards the recognition of a right to access to information'.³

De ontwikkeling naar een '*general right of access*' zal een extra impuls krijgen wanneer

het Verdrag van Tromsø van 18 juni 2009 – the Council of Europe Convention on Access to Official Documents – in werking treedt.⁴ De twee arresten tegen Hongarije tonen echter aan dat ook nu al een succesvol beroep op artikel 10 EVRM mogelijk is. Dat geldt in het bijzonder voor journalisten, die als een '*social watchdog*' van de democratie fungeren. Artikel 10 EVRM heeft onder meer op de volgende punten een toegevoegde waarde naast de Wob:

- het grondrecht kan ook worden ingeroepen tegenover andere autoriteiten dan bestuursorganen (rechterlijke macht, Algemene Rekenkamer e.d.);
- een weigering van informatie zal moeten voldoen aan de criteria van artikel 10, tweede lid, EVRM, waardoor de 'absolute' weigeringsgronden van de Wob worden gerelativeerd;
- het feit dat staatsgeheimen deels zijn uitgelekt, legt onder het regime van de Wob geen gewicht in de schaal, maar bij een toetsing aan artikel 10, tweede lid, EVRM, is dat wel degelijk een argument voor de aanvrager.⁵

Reactie van de Nederlandse rechter

Aanvankelijk leek het erop dat de twee Hongaarse zaken in de Nederlandse rechtspraak zouden worden genegeerd. Nog in 2010 overwoog de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State dat je in een Wob-procedure niet moet aankomen met het argument dat de gevraagde informatie zo belangrijk is voor de democratie.⁶ Kort geleden heeft de Afdeling echter twee uitspraken gedaan die een doorbraak kunnen betekenen. In twee procedures tegen het college van B&W van Leiden oordeelde de Afdeling dat het college niet in strijd met de Wob had gehandeld door een verzoek om openbaarmaking af te wijzen. Vervolgens ging zij in op artikel 10 EVRM. Er had geen schending plaatsgevonden, want de weigering voldeed aan de criteria van artikel 10, tweede lid, EVRM. Het nieuwe is dat de beslissing van B&W überhaupt werd getoetst aan het grondrecht.⁷ Een slimme advocaat knoopt dat in zijn oren. Lukt het niet met de Wob, probeer het dan met artikel 10 EVRM. Zeker wanneer je cliënt een journalist is.

* Prof. mr. A.W. Hins is hoogleraar mediarecht aan de Universiteit Leiden en onderzoeker bij het Instituut voor Informatierecht van de Universiteit van Amsterdam.

1 ABRvS 1 november 2006, LJN: AZ1288, AB 2007, 176 m.nt. H. Peters (Koninklijk Huisarchief); ABRvS 6 juni 2007, LJN: BA6497, AB 2008, 143 m.nt. H. Peters (Koningin en Kabinet van de Koningin); Rb. Amsterdam 7 december 2010, LJN: BP2182 (Dienst Koninklijk Huis).

2 ABRvS 6 mei 2004, LJN: AO8867, AB 2004, 200 (Kranenburg/Minister van AZ).

3 EHRM 14 april 2009, LJN: BJ2197, NJ 2010, 209 m.nt. E.J. Dommering (Társaság a Szabadságjogokért/Hongarije) en EHRM 26 mei 2009, LJN: BH3190, NJ 2009, 589 m.nt. P.J. Boon (Kenedi v. Hongarije). Het citaat is te vinden in r.o. 35 van het eerstgenoemde arrest.

4 E.J. Daalder, 'In afwachting van een regeringsstandpunt over Tromsø', NJB 2011, p. 10-11.

5 ABRvS 27 mei 2009, LJN: BI4972, AB 2009, 232 m.nt. P.J. Stolk (Volkskrant/Minister van BuZa), r.o. 2.4.1. Daartegenover staan EHRM 26 november

1991, LJN: AD1542, NJ 1992, 457 m.nt. E.J. Dommering (Observer en Guardian/UK) en EHRM 9 februari 1995, *Mediaforum* 1995-3, p. B30-B34 (Vereniging Bluf/Nederland).

6 ABRvS 17 februari 2010, LJN: BL4132, AB 2010, 91 m.nt. P.J. Stolk (RTL Nederland BV/Minister van AZ), r.o. 2.6.1.

7 ABRvS 19 januari 2011, LJN: BP1315 (Stichting Ontmoetingsruimte De Linkse Kerk/B&W van Leiden) en ABRvS 19 januari 2011, LJN: BP1316 (X/B&W van Leiden).