

Openbaarheid van bestuur krijgt steun uit Straatsburg

Onlangs schreef H.U. Jessurun d'Oliveira in dit tijdschrift een essay met de veelzeggende titel 'Publiceer conclusies parket Hoge Raad en wel meteen!' (NJB 2006, nr. 29, p. 1628 e.v.). Ik ben het met zijn pleidooi voor een snelle openbaarheid van harte eens. Waarom zou je de publicatie van deze rechtsgeleerde analyses uitstellen totdat de Hoge Raad arrest heeft gewezen? Is men bevreesd dat het college zich zal laten beïnvloeden door een opblaasend maatschappelijk debat? Dat argument geeft blijk van weinig vertrouwen in de onafhankelijkheid van de rechtspraak. Wel begrijp ik heel goed waarom het parket bij de Hoge Raad juridische 'beren op de weg' ziet. Wat betreft burgerlijke procedures en strafzaken valt te wijzen op artikel 28, derde lid, Rv en artikel 365, vijfde lid, Sv. Deze artikelen bepalen dat processtukken openbaar zijn als zij aan 'de uitspraak' zijn gehecht. Van andere tot een procesdossier behorende stukken wordt geen afschrift of uittreksel aan derden verstrekt. Tot een procesdossier behoort onder meer de conclusie van het parket bij de Hoge Raad. Je kan dus redeneren: de wetgever heeft ervoor gekozen de conclusies vertrouwelijk te houden, totdat het definitieve arrest is gewezen en de Hoge Raad het stuk daaraan heeft gehecht.¹

De Wet openbaarheid van bestuur biedt geen oplossing. De verplichting tot passieve en actieve openbaarheid, neergelegd in de artikelen 3, resp. 8 van de Wob, gelden alleen voor bestuursorganen. Het parket bij de Hoge Raad valt daar niet onder (artikel 1:1, tweede lid onder g, van de Awb). Ook een Wob-verzoek aan de Hoge Raad als geadresseerde van de conclusie is kansloos (idem onder c). Hooguit zou de Wob met succes kunnen worden ingeroepen als de overheid als partij in de procedure betrokken is. Alle partijen krijgen immers een afschrift van de conclusie toegestuurd met de uitnodiging daarop schriftelijk commentaar te leveren, de zogeheten 'Borgers-reactie' (artikel 44, derde lid, Rv en artikel 439, vijfde lid, Sv). Als een gemeentebestuur een civiele procedure voert bij de Hoge Raad en als procespartij beschikt over een afschrift van de conclusie, kan het verantwoordelijke bestuursorgaan besluiten het document openbaar te maken. Voorzover nodig zal dat in geanonimiseerde vorm moeten gebeuren om de privacy van de tegenpartij te beschermen. Dit is echter een uitzonderlijk geval. Hoofregel is dat de Wob niet van toepassing is op de conclusies van het parket bij de Hoge Raad.

Artikel 10 EVRM leek tot voor kort weinig steun te bieden aan voorstanders van openbaarheid. Het artikel garandeert weliswaar een recht om 'inlichtingen en denkbeelden te ontvangen', maar het EHRM legt dit primair uit als een afweerrecht tegen ongewenste inmenging. Niet als een recht op actieve informatieverschaffing. Standaard is de overweging van het Hof dat artikel 10 EVRM 'basically prohibits a government from restricting a person from receiving information that others wish or may be willing to impart to him. (...) That freedom cannot be construed as imposing on a State, in circumstances such as those of the present case, positive obligations to

¹ Voor belastingzaken geldt een afwijkende regeling (art. 30 jo. 29d AWR). Sinds medio oktober 2004 worden de conclusies in belastingzaken apart gepubliceerd. Zie verslag Hoge Raad 2003 en 2004, p. 51, te vinden op <www.hogeraad.nl>.

collect and disseminate information of its own motion'.² De woorden 'in circumstances such as those of the present case' laten de mogelijkheid open dat er omstandigheden kunnen zijn waarin artikel 10 EVRM wel tot het verstrekken van informatie verplicht. De praktijk was echter teleurstellend. Nooit kwam het Hof tot het oordeel dat artikel 10 EVRM in casu een positieve verplichting tot het geven van informatie impliceerde. Alleen het opeisen van informatie inzake de eigen privésfeer wilde nog wel eens lukken. In zo'n geval werd echter niet artikel 10 EVRM ingeroepen, maar artikel 8 EVRM.

Een recente beslissing van het EHRM d.d. 10 juli 2006 in de zaak *Sdružení Jihočeské Matky vs. Tsjechië* is de eerste zwaluw die een nieuwe zomer kan aankondigen.³ Een zwaluw die je makkelijk over het hoofd ziet, want de klacht werd niet-ontvankelijk verklaard. Bovendien is de 'décision' alleen in het Frans beschikbaar. Voor de eerste keer heeft het Hof overwogen dat een weigering van de overheid om informatie te verschaffen een beperking oplevert van artikel 10 EVRM. De klaagster, een actiegroep die zich verzet tegen de bouw van een kerncentrale, had informatie gevraagd over goedgekeurde bouwplannen uit de Sovjet-tijd. Zij meende de gegevens nodig te hebben om een nieuwe bouwvergunning, die op de oude vergunning voortborduurde, beter te kunnen begrijpen. Dit verzoek om informatie was door de Tsjechische autoriteiten afgewezen. Het Hof oordeelt dat de klacht wegens schending van artikel 10 EVRM kennelijk ongegrond is, omdat de beperking voldoet aan de criteria van artikel 10, tweede lid. Het Hof verwijst daarbij naar het belang van de bescherming van bedrijfsgeheimen en het risico van terroristische aanslagen. De belangrijkste overweging is echter dat in de omstandigheden van dit geval '*la Cour admet que le rejet de ladite demande a constitué une ingérence au droit de la requérante de recevoir des informations*'.

Wat is het verschil tussen deze zaak en alle zaken waarin artikel 10 EVRM niet toepasselijk werd geacht? Het Hof wijst op drie factoren:

1. Klaagster had een verzoek ingediend om informatie te mogen ontvangen. De weigering een verzoek in te willigen is iets anders dan het achterwege blijven van voorlichting uit eigen beweging.
2. De informatie was vervat in bestuurlijke documenten die bij de overheid aanwezig waren. De autoriteiten hoefden dus geen nieuwe informatie te creëren.
3. Sommige particulieren hadden wel toegang tot de informatie, namelijk als zij een gerechtvaardigd belang konden aantonen. De klacht van de actiegroep was dat deze voorwaarde onduidelijk en onredelijk was.

Interessant is tenslotte dat het Hof instemmend verwijst naar een oude beslissing van de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens uit 1997.⁴ In die zaak had een commercieel bedrijf tevergeefs informatie opgevraagd uit de archieven van Spaanse rechtbanken om deze later te kunnen verkopen. Ook die weigering werd getoetst aan de criteria van artikel 10, tweede lid, van het EVRM en door de Commissie rechtmatig bevonden. Door te toetsen aan het tweede lid, erkende de Commissie dat het grondrecht van toepassing was.

² Zie onder meer EHRM 19 februari 1998, *Guerra e.a. vs. Italië*, NJ 1999, 690 m.nt. EJD.

³ EHRM 10 juli 2006, *Sdružení Jihočeské Matky vs. Tsjechië*, no. 19101/03.

⁴ ECRM 7 april 1997, *Grupo Interpres S.A. vs. Spanje*, no. 32849/96.

Toen dit stukje al hoog en droog bij de redactie was ingeleverd, kreeg ik vanuit een bevriend buitenland nog een interessante tip. Op 19 september 2006 heeft het Inter-American Court of Human Rights – de Amerikaanse evenknie van het EHRM – voor de eerste keer een algemeen recht op openbaarheid van bestuur erkend⁵. Het Amerikaanse Hof leidde dit recht af uit artikel 13 van de American Convention on Human Rights, dat onder meer het recht om inlichtingen en denkbeelden te garen, te ontvangen en door te geven beschermt. Het artikel is volstrekt vergelijkbaar met ‘ons’ artikel 10 EVRM. Bleef het EHRM op 10 juli j.l. nog steken bij de ontvankelijkheid van de klacht, het Amerikaanse Hof stelde de klagers inhoudelijk in het gelijk. Met deze steun in de rug kan het EHRM de voorzichtig ingezette lijn verder gaan doortrekken.

Welke consequenties heeft de hier beschreven uitleg van artikel 10 EVRM voor Nederland? Er zijn nogal wat situaties waarin de Wob het laat afweten. Burgers hebben niets aan de Wob als zij een verzoek indienen bij instanties die geen bestuursorgaan zijn. Een beetje vergelijkbaar met de conclusies van het parket bij de Hoge Raad zijn adviezen van de Raad van State over een concept-wetsvoorstel van de regering. Volgens artikel 25a, tweede lid, van de Wet op de Raad van State is zo’n advies geheim totdat het wetsvoorstel bij de Tweede Kamer is ingediend⁶. Tenslotte valt te denken aan de absolute weigeringsgronden, neergelegd in artikel 10, eerste lid, van de Wob. Zodra de eenheid van de Kroon in gevaar zou *kunnen* komen, moet het verstrekken van informatie achterwege blijven. Ik verwacht niet dat artikel 10 EVRM een verwoestend breekijzer zal worden dat alle kluizen met informatie van de overheid open krijgt. Soms zal het grondrecht van de ontvangstvrijheid de Wob echter wel degelijk kunnen aanvullen. Zeker als de gevraagde informatie reeds in handen is van een kleine kring particulieren, zal de overheid moeten nagaan of een weigering noodzakelijk is in een democratische samenleving. Dat hebben we te danken aan Sdružení Jihočeské Matky. Onthoud die naam!

Wouter Hins
universitair docent staats- en bestuursrecht UvA

⁵ IACHR 19 september 2006, Claude Reyes e.a. vs. Chili. Zie met name r.o. 77 e.v.. Gepubliceerd op <<http://www.corteidh.or.cr>>.

⁶ Ik ben het van harte eens met het pleidooi van Jessurun d’Oliveira elders in dit nummer om ook de adviezen van de Raad van State veel sneller dan nu te publiceren.