

Noot bij Vزر. Rb. Assen 3 april 2003 (Raadslid X vs. B&W van Emmen)  
Wouter Hins \*

1. Bovenstaande uitspraak krijgt een korte annotatie, omdat dit de gelegenheid biedt terug te grijpen naar het strafrechtelijke vonnis van de rechtbank te 's-Hertogenbosch d.d. 5 maart 2002, Mediaforum 2002-4, nr. 13, m.nt. Aernout Nieuwenhuis. Dat vonnis bevatte een veroordeling van een lid van Provinciale Staten van Noord-Brabant wegens het schenden van zijn ambtsplicht tot geheimhouding (art. 272 Sr.). Het 'lekkende Statenlid' had namelijk documenten aan de pers doorgespeeld waarvan Gedeputeerde Staten op grond van artikel 25, tweede lid, van de Provinciewet geheimhouding hadden bevolen. Namens de verdachte werd onder meer het verweer gevoerd dat Gedeputeerde Staten het besluit tot geheimhouding niet hadden mogen nemen. Over dit verweer was de Bossche rechtbank kort. De rechtbank overwoog dat de vraag naar de rechtmatigheid van het besluit van Gedeputeerde Staten niet ter beoordeling staat van de strafrechter. De al of niet rechtmatigheid van dat besluit had in de bestuursrechtelijke sfeer aan de orde moeten worden gesteld. Verdachte had die weg echter niet bewandeld en daartoe zelfs geen poging gedaan.

2. Over het vraagstuk van de formele rechtskracht in strafzaken heeft de Hoge Raad op 24 september 2002 (LJN-nr. AE2126) een arrest gewezen. Het ging daarbij om een veroordeling op grond van art. 184 Sr, dat strafbaar stelt het opzettelijk niet voldoen aan een ambtelijk bevel. Verdachte had onder meer drie schriftelijke bevelen van de burgemeester van Amsterdam overtreden om zich gedurende veertien dagen verwijderd te houden uit een door de burgemeester aangewezen noodgebied. Tegen deze bevelen had de verdachte geen bezwaar of beroep ingesteld, maar in de strafzaak voerde hij alsnog aan dat de verwijderingsbevelen onrechtmatig waren. De Hoge Raad oordeelde dat dit verweer niet kon worden gepasseerd door te wijzen op de formele rechtskracht van de besluiten. Hij overwoog:

'Daarom kan niet worden aanvaard dat, bij gebreke van het benutten door de verdachte van de bestuursrechtelijke rechtsgang, een verweer als hiervoor bedoeld kan worden verworpen op de grond dat, nu geen gebruik is gemaakt van de bestuursrechtelijke rechtsgang, ervan moet worden uitgegaan dat het bevel zowel wat de wijze van totstandkomen als wat zijn inhoud betreft in overeenstemming is met de desbetreffende voorschriften en algemene rechtsbeginselen. Daarbij verdient nog opmerking dat gevallen als de onderhavige, waarin het niet gaat om strafbaarstelling van handelen zonder vergunning of van handelen in strijd met aan een verleende vergunning verbonden voorschriften, daardoor worden gekenmerkt dat als misdrijf met straf wordt bedreigd het opzettelijk niet voldoen aan in verband met de openbare orde en veiligheid gegeven bevelen die de in art. 12 IVBPR en art. 2 van het Vierde Protocol bij het EVRM gewaarborgde "liberty of movement" beperken.'

3. Een strafzaak tegen een lekkende politicus op grond van art. 272 Sr vertoont verschillende parallellen met een strafzaak op grond van art. 184 Sr. Zoals voor de strafbaarheid van het overtreden van een ambtelijk bevel bewezen moet worden dat het ambtelijk bevel bevoegd gegeven werd, moet voor strafbaarheid krachtens artikel 272 Sr bewezen worden dat er inderdaad een geheimhoudingsplicht bestond. In de tweede plaats gaat het ook bij artikel 272 Sr niet om 'strafbaarstelling van het

handelen zonder vergunning of van handelen in strijd met aan een verleende vergunning verbonden voorschriften'. En tenslotte speelt ook bij het lekken van vertrouwelijke documenten naar de pers een grondrechtelijk aspect. Het verbod om bepaalde stukken in de openbaarheid te brengen vormt immers een beperking van het recht om inlichtingen en denkbeelden door te geven, alsmede een beperking van het recht op ontvangstvrijheid van het publiek. Beide rechten zijn gewaarborgd in artikel 10 EVRM en artikel 19 IVBPR. Het is daarom goed te verdedigen dat de uitspraak van de Bossche rechtbank door het arrest van de Hoge Raad is achterhaald.

4. In de hierboven afgedrukte uitspraak van de Voorzieningenrechter van de rechtbank te Assen gaat het niet om een lid van Provinciale Staten, maar om een lid van de gemeenteraad. Het besluit om geheimhouding op te leggen werd genomen door het college van B&W op grond van artikel 55, derde lid, van de Gemeentewet. Anders dan het Provinciale Statenlid zet het gemeenteraadslid van Emmen wel juridische stappen om zijn geheimhoudingsplicht op te heffen. Hij doet dit door bij brief van 2 oktober 2002 aan het college van B&W een beroep te doen op de Wet openbaarheid van bestuur. Zou dit verzoek worden ingewilligd, dan kan het gemeenteraadslid de inhoud van de stukken bekendmaken aan eenieder. 'Openbaarheid' in de zin van de Wob is nooit beperkt tot een bepaalde kring van personen. Mijns inziens zou de brief dan ook uitgelegd kunnen worden als een tijdig ingediend bezwaarschrift tegen het besluit van B&W ex artikel 55 van de Gemeentewet. Hoe het ook zij, het college van B&W handhaaft de plicht tot geheimhouding en de voorzieningenrechter ziet geen reden voor een voorlopige voorziening. De voorzieningenrechter is van oordeel dat hij uitsluitend kan nagaan of de geheimhoudingsplicht formeel juist werd opgelegd. Voor een materiële toetsing bestaat geen ruimte, omdat de rechter zich dan zou mengen 'in de politiek-bestuurlijke verhouding tussen verweerder en de raad'. Ook dat lijkt mij een reden om in een strafzaak op grond van artikel 272 Sr niet kortweg te verwijzen naar de bestuursrechtelijke rechtsmiddelen. Dan zou immers iedere rechterlijke toetsing aan art. 10 EVRM achterwege blijven.

\* Mr. A.W. Hins is verbonden aan de leerstoelgroep staats- en bestuursrecht en aan het Instituut voor Informatierecht van de UvA. Hij is tevens redacteur van dit blad.