

ABRvS van 17 februari 2010, LJN: BL4132, zaaknr. 200906298/1/H3

<http://www.rechtspraak.nl/ljn.asp?ljn=BL4132>

Art. art. 1, aanhef en sub c en f, 7, 10, lid 2, aanhef en sub a en g, 11, lid 1 en 2, Wob, art. 45 Grondwet, art. 26, lid 1, Reglement van orde voor de ministerraad, art. 8:29, lid 5, Awb

Trefw. Openbaarmaking notulen van de ministerraad, besluiten en besluitenlijsten, intern beraad, persoonlijke beleidsopvattingen, belang van de betrekkingen van Nederland met andere staten en met internationale organisaties, gewicht van het belang van openbaarmaking, invloed tijdsfactor

Samenvatting

Deze uitspraak betreft een tweetal weigeringen van de minister van Algemene Zaken van het Wob-verzoek van RTL tot openbaarmaking van de notulen en onderliggende vergaderstukken van de ministerraad inzake de aanloop naar de oorlog in Irak. De rechtbank Amsterdam heeft het hiertegen ingestelde beroep ongegrond verklaard.

In hoger beroep oordeelt de Afdeling als volgt.

In de art. 10 en 11 van de Wob is een limitatieve opsomming gegeven van de gronden waarop een verzoek om openbaarmaking van documenten kan worden afgewezen. De wettelijke afwijzingsgronden behelzen geen verwijzing naar de art. 45 van de Grondwet en 26, eerste lid, van het Reglement van orde voor de ministerraad. Het beroep van de minister op deze artikelen vat de Afdeling op als onderdeel van de motivering van het beroep.

Ten aanzien van het betoog van RTL dat de documenten betrekking hebben op een zodanig belangrijk onderwerp dat de minister in zijn belangenafweging aan het openbaarheidsbelang een groter gewicht moet toekennen, is de Afdeling met de rechtbank van oordeel dat de Wob het belang van openbaarmaking voor een goede en democratische besluitvorming als een op zichzelf staand belang vooronderstelt en dat het gewicht van dit belang niet afhankelijk is van het onderwerp waarop de documenten betrekking hebben.

Niet in geschil is dat de notulen van de ministerraad zijn opgesteld ten behoeve van intern beraad, als bedoeld in art. 11, lid 1, van de Wob. De Afdeling heeft geconstateerd dat de notulen uitsluitend de standpunten van bewindspersonen weergeven. De rechtbank heeft derhalve met juistheid overwogen dat deze documenten persoonlijke beleidsopvattingen bevatten. Met de rechtbank is de Afdeling van oordeel dat voor zover in de documenten ook feiten zijn opgenomen, deze dermate nauw met de persoonlijke beleidsopvattingen zijn verweven, dat het niet mogelijk is deze te scheiden.

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen is de beslissing om over persoonlijke beleidsopvattingen informatie te verstrekken aan het bestuursorgaan. Indien het bestuursorgaan op basis van zijn discretionaire bevoegdheid besluit om over persoonlijke beleidsopvattingen informatie te verstrekken, mag het dit slechts in tot personen herleidbare vorm doen indien de betrokkene daarmee heeft ingestemd. Dat neemt evenwel niet weg dat het bestuursorgaan, dat verantwoordelijk is voor de betrokken bestuursvoering, bevoegd is om - afgezien van de bereidheid van betrokkenen om met openbaarmaking in te stemmen - de verlangde informatie niet te verschaffen. In dit verband heeft de minister terecht verwezen naar de in art. 45 van de Grondwet opgenomen taak van de ministerraad om de eenheid van beleid te bevorderen, de in art. 26, eerste lid, van het Reglement van orde opgenomen geheimhoudingsplicht en naar de kleine kring van deelnemers aan de ministerraad, waardoor ook bij geanonimiseerde verstrekking licht is te achterhalen wie welk standpunt heeft ingenomen. Aan het vragen van de in de tweede volzin van art. 11, tweede lid, Wob bedoelde instemming behoefde de minister dan ook niet toe te komen.

Ten aanzien van de verslagen van de vergaderingen van de ministeriële stuurgroep resolutie 1441 oordeelt de Afdeling op overeenkomstige wijze.

De minister heeft openbaarmaking van de verlangde besluiten en besluitenlijsten geweigerd op grond van art. 10, tweede lid, aanhef en sub g, en art. 11, eerste lid, Wob. De Afdeling stelt vast

dat in deze documenten slechts procedurele afspraken zijn vermeld, dus geen persoonlijke beleidsopvattingen in de zin van art. 11, eerste lid, Wob, dan wel informatie over karakter en verloop van de beraadslagingen. Verzoek en weigeringsbesluit dateren van ongeveer 5 jaar nadat de stukken zijn opgesteld. In dat licht kan niet worden staande gehouden dat openbaarmaking van deze besluiten en besluitenlijsten het besluitvormingsproces zou frustreren dan wel forceren. Op dit punt ontbreekt derhalve een voldoende motivering.

De weigering van openbaarmaking van de voorbereidende notities is gebaseerd op art. 10, tweede lid, aanhef en sub a, Wob. Blijkens de wetsgeschiedenis is het voor de toepassing van deze weigeringsgrond niet noodzakelijk dat een verslechtering van de goede betrekkingen als zodanig met andere landen of met internationale organisaties voorzienbaar is. Voldoende is dat men als gevolg van het verschaffen van informatie voorziet dat het internationale contact op bepaalde punten stroever zal gaan lopen. De beoordeling of dit het geval is en zo ja, of dit belang zwaarder weegt dan het belang van openbaarheid, dient te worden verricht naar het tijdstip van beslissing omtrent het verzoek. Voorts is van belang of op dat tijdstip de inhoud van de informatie algemeen bekend is. Anders dan de minister heeft betoogd, is niet bepalend dat de informatie in deze vorm niet eerder bekend is geworden. In dat licht toetsend, ziet de Afdeling ten aanzien van een groot aantal passages in de documenten niet in, dat het belang van de betrekkingen van Nederland met andere staten en met internationale organisaties aan de orde is. Daarbij is mede in aanmerking genomen dat die informatie dateert van ongeveer vijf jaar voordat op het verzoek werd beslist. Ook op dit onderdeel dient het weigeringsbesluit derhalve te worden vernietigd. De conceptbrief aan de Tweede Kamer is naar het oordeel van de Afdeling een document bestemd voor intern beraad dat persoonlijke beleidsopvattingen bevat. De minister heeft derhalve terecht op grond van artikel 11, eerste lid, van de Wob geweigerd deze brief openbaar te maken.

Noot

1. Deze Afdelingsuitspraak met betrekking tot de mate van openbaarheid van notulen, besluiten/ besluitenlijsten en onderliggende vergaderstukken van vergaderingen van de ministerraad en de onderraden is van grote principiële betekenis. Niet alleen is sprake van nadere rechtsvorming op basis van de Wob, in het bijzonder waar het gaat om de betekenis van het (publieke) belang van openbaarmaking en de tijdsfactor in de beoordeling van weigeringsgronden en de daarop gebaseerde belangenafweging, maar is deze uitspraak vooral ook van belang voor de betekenis van de geheimhoudingsplicht in art. 26, eerste lid, van het Reglement van orde voor de ministerraad in samenhang met art. 45, derde lid, van de Grondwet.

Voorts vormt de voorliggende uitspraak een nieuwe illustratie van de verwevenheid van het Staats- en Bestuursrecht, daar waar het gaat om aanvullende transparantie-eisen betreffende het functioneren van de staatsinstellingen, in het licht van de door de Wob jo. art. 110 van de Grondwet, uit een oogpunt van een goede en democratische bestuursvoering geboden openheid en openbaarheid. Zie ter vergelijking art. 66 van de Grondwet jo. de reglementen van orde van de Eerste en de Tweede Kamer, waarin de openbaarmaking van de Staten-Generaal is vastgelegd, met inbegrip van de beperkingen daarop.

De informatiebehoefte van de media met betrekking tot de politieke besluitvorming inzake de Nederlandse betrokkenheid bij de oorlog in Irak is nog steeds niet gestild, ondanks het op 12 januari 2010 aan minister-president Balkenende aangeboden onderzoeksrapport van de Commissie-Davids (Rapport Commissie van onderzoek besluitvorming Irak, Amsterdam 2010). Zie in dit verband tevens de uitspraak van de ABRvS van 27 mei 2009, AB 2009/232 m.nt. Stolk over het Wob-verzoek van de Volkskrant aan de minister van Buitenlandse Zaken inzake een ambtelijk memorandum, een codebericht van de Nederlandse ambassadeur in Washington en een bericht van de permanente vertegenwoordiger bij de Verenigde Naties.

Van een wat andere orde, echter even fundamenteel, zijn de Wob-verzoeken betreffende de deelneming van ons land aan de vredesoperatie van de Verenigde Naties in het voormalige Joegoslavië en de hieruit resulterende betrokkenheid bij de val van de enclave Srebrenica. Zie de uitspraken van de ABRvS van 25 maart 2009, JB 2009/127 m.nt. dzz. en AB 2009/300 m.nt. Duijkersloot (Srebrenica) en van 3 maart 2010, LJN: BL6245 (Unprofor). Deze verzoeken om openbaarmaking staan vooral in het teken van bewijsverkrijging in verband met schadeacties van

slachtoffers tegen de Nederlandse Staat. Bovendien zijn de rechtsvragen gecompliceerder vanwege de doorwerking van verdragsrechtelijke immuniteits- en geheimhoudingsregimes (zie ook mijn noot bij de Srebrenica-uitspraak).

Het gaat hier om rechterlijke uitspraken die het hart van de democratische rechtsstaat raken en daarom bijzondere aandacht verdienen, niet alleen bestuursrechtelijk, maar ook vanuit het staatsrecht.

3. Binnen de rechtspraak op grond van de Wob is inmiddels een cluster van specifiek staatsrechtelijk relevante jurisprudentie te onderscheiden. Daarbij gaat het om de uitspraken inzake de openbaarheid van stukken betreffende kabinetsformaties¹, de positie van de kabinetsinformatieurg², de inlichtingenplicht ex art. 68 Grondwet van ministers en staatssecretarissen jegens Tweede en Eerste Kamer³, de eenheid van de Kroon⁴, de positie van het Kabinet van de Koningin⁵ en dat van het Koninklijk Huisarchief⁶. Uit deze jurisprudentie blijkt dat de Koningin en de kabinetsinformatieurg door de bestuursrechter niet als bestuursorgaan in de zin van art. 1a van de Wob jo. art. 1:1 Awb worden aangemerkt, terwijl het Kabinet van de Koningin, een organisatorisch onderdeel van het ministerie van Algemene Zaken, deelt in de constitutionele onschendbaarheid van de Koningin ex art. 42 van de Grondwet en derhalve evenmin onder de werkingssfeer van de Wob valt⁷.

4. Dat het ruime toepassingsgebied van de Wob soms begripsmatig knelt, blijkt opnieuw duidelijk in de voorliggende uitspraak. De minister van algemene zaken, wordt als bestuursorgaan in de zin van art. 1a, eerste lid, aanhef en sub a, Wob aangesproken met betrekking tot in zijn hoedanigheid van minister-president onder hem berustende documenten over een bestuurlijke aangelegenheid (art. 3, eerste lid), i.c. besluitvorming inzake deelneming aan de oorlog in Irak. Het begrip “bestuurlijke aangelegenheid” is in de Wob gedefinieerd als: “een aangelegenheid die betrekking heeft op beleid van een bestuursorgaan, daaronder begrepen de voorbereiding en de uitvoering ervan” (art. 1, aanhef en sub b). Dat er ook sprake kan zijn van een gezamenlijke verantwoordelijkheid voor een bestuurlijke aangelegenheid, blijkt uit de definitie van het begrip “intern beraad” (art. 1, aanhef en sub c). In de termen van de Wob is de ministerraad derhalve een samenstel van bestuursorganen met een gezamenlijke verantwoordelijkheid voor een reeks van bestuurlijke aangelegenheden. Voor staatsrechtjuristen is dat toch even zuchten.

5. De consequentie van de toepassing van de Wob op de vergaderstukken van de ministerraad, met de minister van Algemene Zaken als bestuurlijk aanknopingspunt is, dat deze documenten in beginsel openbaar zijn, tenzij sprake is van een weigeringsgrond op basis van de art. 10 en 11 Wob. Afgemeten aan de positie en taak van de ministerraad, in het bijzonder de besluitvorming over het algemeen regeringsbeleid en de bevordering van de eenheid van dat beleid, alsmede positie en taken van de minister-president in art. 45 van de Grondwet, nader uitgewerkt in het Reglement van orde voor de ministerraad, is derhalve sprake van een vertaalslag naar het bestuursrechtelijke begrippenkader van de Wob jo. de Awb. Dat deze exercitie vanuit staatsrechtelijk perspectief min of meer gewrongen aan doet - de minister van Algemene Zaken beschikt immers primair over deze stukken in zijn hoedanigheid van minister-president en voorzitter van de ministerraad - valt niet te ontkennen. Op basis van de tekst van art. 110: “De overheid betracht bij de uitvoering van haar taak openbaarheid volgens regels bij de wet te stellen” en de opneming van deze bepaling in hoofdstuk 5 van de Grondwet met het opschrift

¹ Vz. ARRvS van 11 september 1981, AB 1982/126, ARRvS van 8 februari 1982, AB 1982/242, ARRvS van 27 juli 1982, AB 1983/126 en 127 en ARRvS van 5 december 1986, AB 1987/525, elk m.nt. H.J. de Ru, en ABRvS van 6 mei 2004, JB 2004/243 en AB 2004/201

² ABRvS van 6 mei 2004, JB 2004/242 en AB 2004/200 m.nt. PJS

³ HR van 28 maart 2003, NJ 2004/71, JB 2003/134 en AB 2004/20 m.nt. T. Zwart.

⁴ ABRvS van 25 november 1999, LJN: AA4098, ABRvS van 31 maart 2004, JB 2004/205 m.nt. dzz. en AB 2004/159 m.nt. PJS.

⁵ ABRvS van 20 april 2005, LJN: AT4253, ABRvS van 6 juni 2007, JB 2007/145 en AB 2008/143 m.nt. Peters.

⁶ ABRvS van 1 november 2006, JB 2006/324 m.nt. dzz. en AB 2007/176 m.nt. Peters.

⁷ Zie de in de noten 5 en 6 genoemde uitspraken.

Wetgeving en bestuur, is evenmin helder dat deze instructiebepaling mede ziet op de onderliggende stukken bij de politieke besluitvorming door de ministerraad over kwesties van oorlog en vrede.

6. Dat de Afdeling in deze uitspraak de juridische betekenis van de geheimhoudingsbepaling in art. 26 van het Reglement van orde voor de ministerraad relativeert is van bijzondere betekenis. Het eerste lid hiervan luidt: “Ten aanzien van hetgeen ter vergadering besproken wordt of geschiedt, bestaat een geheimhoudingsplicht”, terwijl het tweede lid voorziet in een tweetal uitzonderingen, in het bijzonder een ontheffingsbevoegdheid van de minister-president, uit te oefenen namens de ministerraad.

Dat dit geheimhoudingsregime niet aan de Wob kan derogeren (art. 2, eerste lid), is in overeenstemming met vaste rechtspraak omdat het RvO geen formeel-wettelijke regeling is, noch afgezien van de vraag of dit als uitputtend informatieregime bedoeld is.

In deze uitspraak heeft de Afdeling de gelding van deze geheimhoudingsbepaling echter gereduceerd tot een element in de belangenafweging van de minister op grond van diens discretionaire bevoegdheid ex art. 11, tweede lid, Wob jo. art. 3:4 Awb, toegespitst op de bescherming van de persoonlijke beleidsopvattingen in het intern beraad van de ministerraad. Dit betekent dat de functie van de geheimhoudingsplicht in art. 26 RvO om tot “eenheid van regeringsbeleid” te kunnen komen, de facto door deze uitspraak aan betekenis heeft ingeboet, want in beginsel op basis van de Wob doorbroken kan worden. Met name in die gevallen dat de bestuursrechter het mede op deze regelingen gebaseerde ministeriële redelijkheidsoordeel niet accepteert. Toegegeven, dat zal niet snel gebeuren, maar de mogelijkheid daartoe is met deze uitspraak wel geopend.

Zie met betrekking tot de politieke betekenis van de eenheid van het kabinetsbeleid de handelingen inzake het aan de recente kabinetscrisis voorafgaande spoeddebat op 18 februari 2010 over de politieke situatie rondom de missie in Uruzgan in de Tweede Kamer, Handelingen 2009/10, nr. 57, p 57-5180 e.v. (in het bijzonder de derde termijn), resulterend in het ontslag van de PvdA- ministers en staatssecretarissen en de demissionaire status van het kabinet Balkenende IV (Kabinetscrisis 2010, TK 2009/10, 32324, nrs. 1-3).

Had dit anders gekund? Jazeker, door het criterium “bestuurlijke aangelegenheid” als afbakeningsfactor in de Wob gedifferentieerd toe te passen op de uiteenlopende taken van de ministerraad (vgl. art. 4 van het RvO), met name door het op deze grondslag uitsluiten van de gelding van de Wob van beraad en besluiten omtrent wet- en regelgeving, verdragssluiting en belangrijke onderwerpen van buitenlands beleid.

De neutrale toonzetting van deze uitspraak werkt derhalve verhullend daar waar het gaat om de rechtspolitieke keuze van de Afdeling voor uitbreiding van het toepassingsbereik van de Wob tot de wetgevingsfunctie en de taken inzake Europese en internationale samenwerking, kortom het meer politieke domein van de ministerraad. Met deze uitspraak wordt het begrip “bestuur” c.q. “bestuurlijke aangelegenheid” derhalve flink opgerekt.

Dit betekent niet dat vanaf nu alle vergaderstukken van de ministerraad in het publieke domein vallen, maar wel dat weigeringen van openbaarmaking van de verlangde documenten in het vervolg inhoudelijk – dus Wob-proof - gemotiveerd dienen te worden en deze toetsing door de bestuursrechter moeten kunnen doorstaan.

Dat het in de jurisprudentie van de Afdeling deze kant op zou gaan, was terugblikkend reeds eerder te signaleren. Zie hieromtrent de uitspraak van de ABRvS van 14 oktober 2009, LJN: BK0116, betreffende toetsing van een door de minister van AZ geweigerd Wob-verzoek om openbaarmaking van documenten over de zgn. 100 dagen dialoog met burgers en maatschappelijke organisatie van het kabinet Balkenende IV, kort na zijn aantreden.

7. RTL heeft enkele relevante grieven aangevoerd tegen de uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 9 juli 2009, LJN: BJ2034, waarin de ingestelde beroepen geheel ongegrond zijn verklaard. Allereerst de stelling dat het belang van openbaarmaking als afwegingsfactor in de belangenafweging zwaarder behoort te wegen naarmate het algemeen maatschappelijk belang van het onderwerp waarop de verlangde documenten betrekking hebben groter is. Daarentegen is de Afdeling, evenals de rechtbank, van oordeel dat de Wob het belang van openbaarmaking voor

een goede en democratische besluitvorming als een op zichzelf staand – abstract - belang vooronderstelt en dat het gewicht van dit belang niet afhankelijk is van het onderwerp waarop de documenten betrekking hebben. Dit is een dogmatisch uitgangspunt, dat moeilijke discussies voorkomt. Wat als publiek belang van openbaarmaking heeft te gelden, is echter in laatste instantie een rechtspolitieke keuze, die mede onder invloed staat van de heersende bestuurscultuur en in de tijd veranderende (rechts)opvattingen over de betekenis van openheid en openbaarheid in de democratische rechtsstaat. Evenmin is de betekenis van de verschillende weigeringsgronden een statisch gegeven. Een en ander geldt in het bijzonder voor politiek omstreden onderwerpen als de besluitvorming inzake de oorlog in Irak, de Nederlandse betrokkenheid bij de val van de enclave Srebrenica en de besluitvorming over de missie in Uruzgan, nog afgezien van het feit dat de bestuursrechter zich hier op nieuw terrein begeeft. Binnen het flexibele toepassingskader van de Wob gaat het derhalve in laatste instantie om bestuurlijk en rechterlijk beleid met inherente keuzemomenten. Dat geldt ook voor het (publieke) belang van openbaarmaking als afwegingsfactor in de zin van art. 3:4 Awb.

8. Een tweede door RTL aangevoerde grief is de tijdsfactor, het tijdsverloop sinds de verlangde documenten zijn opgesteld. Vaste rechtspraak is dat het tijdsverloop in beginsel geen rol speelt bij de toepassing van art. 11 Wob als afwijzingsgrond, echter wel bij toepassing van de weigeringsgronden in art. 10 Wob en de hiermee samenhangende belangenafweging. Appellant klaagt dat de rechtbank aan dit element is voorbij gegaan. In deze uitspraak betreft de Afdeling het tijdsverloop uitdrukkelijk in zijn oordeel omtrent de weigering van openbaarmaking ter zake van: (a) de besluiten en besluitenlijsten en (b) de voorbereidende notities.

In het oordeel over de verplichting tot openbaarmaking van besluiten en besluitenlijsten blijkt de tijdsfactor zelfs van doorslaggevend belang te zijn, met name in relatie tot het door de minister opgeworpen argument dat het besluitvormingsproces door openbaarmaking gefrustreerd of geforceerd zou kunnen worden en de betrokken bewindspersonen gehinderd in hun vrije meningsuiting.

In dit geval ligt er ongeveer 5 jaar tussen de opstelling van de stukken en het Wob-verzoek en de beslissing daarop. Dit tijdsverloop is naar het oordeel van de Afdeling voldoende om de minister alsnog tot honorering van het RTL-verzoek te verplichten.

Dit tijdsverloop is voorts een bepalende factor in de beoordeling van de rechtmatigheid van de weigering op grond van art. 10, tweede lid, sub a, het risico van verstoring van internationale betrekkingen. Ook in dit geval blijkt het tijdsverloop voor het oordeel bepalend, in het bijzonder het niet aannemelijk achten van het risico van verstoring van internationale betrekkingen.

Het tijdsverloop tussen opstelling van de documenten en het tijdstip van het Wob-verzoek is een constant element in de rechtspraak, maar lijkt in de recente jurisprudentie nauwelijks meer een rol te spelen. Dat is anders in de jurisprudentie van het Hof van Justitie inzake verordening nr. 1049/2001. Dankzij het Wob-verzoek van RTL is dit element met deze uitspraak weer volledig naar voren gehaald. In die zin is sprake van een signaal, dat het voor Wob-verzoekers zaak is om - indien en voor zover relevant - in bezwaar- en beroepsprocedures uitdrukkelijk te verwijzen naar de doorwerking van dit onderdeel in de toepassing van weigeringsgronden en de hierop gebaseerde belangenafweging.

De toepassing van de tijdsfactor heeft voorts als positief effect dat aldus voor een belangrijk deel van de overheidsdocumenten sprake is van een vloeiende overgang van het openbaarmakingsregime van de Wob en dat van de Archiefwet.

Blijft echter wat de betekenis van het tijdsverloop betreft nog wel een probleem bestaan, te weten de drempel van het herhaald verzoek in art. 4:6 Awb. De Afdeling past deze bepaling immers tevens toe op herhaalde Wob-verzoeken. Zie ABRvS van 24 januari 2007, m.nt. dzz.

Het honoreren van de tijdsfactor in de toepassing van de weigeringsgronden en de daarop gebaseerde belangenafweging veronderstelt dat overeenkomstige, van dezelfde persoon uitgaande Wob-verzoeken door tijdsverloop meer of minder kans op succes kunnen hebben. Wat nader uitgeprocedeerd zal moeten worden is of de Afdeling een herhaald verzoek tot openbaarmaking van bepaalde documenten onder art. 4:6 Awb accepteert indien het tijdsverloop tussen opstelling

van het document en het tijdstip van besluitvorming een relevante factor kan zijn bij de beoordeling van het openbaarmakingsverzoek.

Deze rechtsvraag klemmt te meer omdat de Wob tevens fungeert als implementatiewet voor openbaarmakingsverplichtingen van de Unie op basis van richtlijnen en verordeningen. Zoals opgemerkt speelt de tijdsfactor op Europees niveau een belangrijke rol bij de beoordeling van verzoeken om toegang tot documenten. Er moet derhalve rekening mee worden gehouden, dat een te rigide vasthouden aan de drempel van art. 4:6 Awb onder omstandigheden strijd met het Unie-recht kan opleveren.

9. In deze uitspraak is het belangrijkste punt van geschil de openbaarheid van de notulen van de ministerraad (en van de onderraden). Openbaarmaking hiervan is geweigerd met een beroep op art. 11 Wob. Op grond van kennisneming van de stukken bevestigt de Afdeling dat deze zijn opgesteld ten behoeve van intern beraad en dat deze persoonlijke beleidsopvattingen bevatten (eerste lid). Ingevolge op de wetsgeschiedenis gebaseerde vaste rechtspraak beschikt het bestuursorgaan over discretionaire bevoegdheid om informatie over persoonlijke beleidsopvattingen openbaar te maken, een en ander echter onder de dwingende randvoorwaarde van voorafgaande instemming van betrokkene, indien de door het bestuursorgaan beoogde openbaarmaking op de persoon herleidbaar (identificeerbaar) is (tweede lid). De bestuurlijke belangenafweging is gebonden aan de eisen in art. 3:4 Awb en een positief of negatief besluit is – marginaal - toetsbaar door de bestuursrechter.

In het voorliggende geval heeft de minister openbaarmaking van de notulen geweigerd en naar de Afdeling oordeelt heeft hij in redelijkheid kunnen afzien van gebruikmaking van zijn bevoegdheid tot openbaarmaking ingevolge art. 11, tweede lid, Wob, onder verdiscontering van art. 45 van de Grondwet en art. 26, eerste lid, van het Reglement van orde van de ministerraad (art. 3:4, eerste lid, Awb), alsmede de kleine kring van deelnemers, waardoor ook bij geanonimiseerde verstrekking herleiding op de persoon mogelijk zou blijven. Zoals hiervoor is opgemerkt speelt het tijdsverloop in beginsel geen rol. Gezien het karakter van de redelijkheidsoordeel en -toetsing kan het echter niet anders dan dat deze factor op enig moment wel gaat meespelen.

Dat is dan ook de betekenis van deze uitspraak van de bestuursrechter: het onder de Wob jo. de Awb brengen van de besluitvorming inzake openbaarmaking van de notulen van de ministerraad. Weliswaar is het resultaat van deze procedure dat de notulen van de ministerraad geheim blijven, maar dat uitgangspunt is niet meer in steen gehouwen, dient immers in concreto gemotiveerd en jegens de bestuursrechter (en eventueel politiek) verantwoord te worden.

Voorts verdient het opmerking dat de Afdeling het begrip notulen scherp afbakent. Anders dan de minister deed, worden besluiten en besluitenlijsten daar in beginsel niet onder begrepen.

Wel echter de notulen van de onderraden, zoals in dit geval de verslagen van de vergaderingen van de ministeriële stuurgroep resolutie 1441.

De openbaarmaking van de voorbereidende notities is door de minister geweigerd op grond van art. 10, tweede lid, sub a, Wob, “de betrekkingen van Nederland met andere staten en met internationale organisaties”. De Afdeling kleurt deze weigeringsgrond en de daarop gebaseerde belangenafweging nader in door de introductie van twee nieuwe criteria, te weten: (a) de beoordeling van het risico dat het internationale contact op bepaalde punten door openbaarmaking stroever zal verlopen moet worden verricht naar het tijdstip van besluitvorming omtrent het Wob-verzoek en (b) een relevant element van beoordeling is of de inhoud van de informatie (dus niet de vorm) op dat tijdstip algemeen bekend is.

Bij kennisneming concludeert de Afdeling tot een motiveringsgebrek. Een verstoring van internationale betrekkingen lijkt niet aan de orde, mede in het licht van het tijdsverloop van ongeveer 5 jaar sinds de opstelling ervan.

10. Het door de Afdeling met betrekking tot de weigeringsgrond inzake bescherming van internationale betrekkingen aangevoerde – aanvullende - toetsingscriterium van de stand van de algemeen bekende informatie op het tijdstip van beoordeling is een impliciet pleidooi voor rechtsvergelijking en het in de afweging betrekken van het informatiebeleid in “partnerlanden”, zowel op basis van de openbaarheidswetgeving alsmede door de instelling van speciale onderzoekscommissies. Verstoring van de betrekkingen met een land dat op het thuisfront zelf

aan substantiële openbaarheidsplichten moet voldoen, ligt immers niet in de rede. Bovendien draagt wat buiten de grenzen van overheidswege over de Irak-oorlog wordt openbaar gemaakt direct bij aan het algemene kennisniveau, direct en via overneming in de media. Op dit punt is vooral een vergelijking met Engeland (Verenigd Koninkrijk) aangewezen.

Ook daar loopt de publieke informatievoorziening over de besluitvorming inzake de oorlog in Irak zowel via bijzondere onderzoekscommissies, zoals bij ons de rapportage van de Commissie-Davids en in Engeland het lopende onderzoek - met inbegrip van een reeks publieke hoorzittingen - van de Chilcot-Committee, als via gebruikmaking van de openbaarheidswetgeving.

Ook in Engeland wordt de met de Wob tot op zekere hoogte vergelijkbare Freedom of Information Act 2000 (FOI) van toepassing geacht op de vergaderstukken van het kabinet. Weigeringen van openbaarmaking kunnen worden aangevochten via administratief (hoger) beroep op de Information Commissioner en het Information Tribunal, en in het verlengde hiervan via toegang tot de rechter, i.c. het High Court. Via uitspraken van de Information Commissioner zijn op basis van de FOI belangrijke documenten openbaar gemaakt, in het bijzonder het positieve advies van de Attorney General (Lord Goldsmith) aan minister-president Blair over de rechtmatigheid van een oorlog tegen Irak. Vervolgens werd de FOI ingeroepen om openbaarmaking van notulen c.a. van de kabinetszitting(en) af te dwingen waarin dit advies is besproken. Information Commissioner en Information Tribunal oordeelden tot openbaarmaking, respectievelijk bij besluit van 19 februari 2008 en van 27 januari 2009. Zover is het echter niet gekomen omdat de minister van justitie Jack Straw bij besluit van 23 februari 2009 openbaarmaking geblokkeerd heeft, een bevoegdheid die de minister op grond van art. 53, tweede lid, FOI toekomt. Vervolgens heeft de Information Commissioner ingevolge art. 49, tweede lid, FOI een kritisch rapport over het: “Ministerieel veto on disclosure of Cabinet minutes concerning military action against Iraq” bij het parlement ingediend. Daar is het vooralsnog bij gebleven, zij het dat het blokkeringsbesluit van de minister van justitie tot op heden nog steeds bekritiseerd wordt.

Uit deze vergelijking blijkt dat de hiervoor opgenomen Afdelingsuitspraak in belangrijke mate parallel loopt aan de besluiten inzake openbaarmaking van notulen en vergaderstukken van het kabinet in Engeland. Dat betekent dat openbaarmaking van adviezen en andere vergaderstukken van kabinet c.q. ministerraad tot de mogelijkheid behoort, er echter een zwaar (politiek) embargo ligt op de openbaarmaking van de notulen van het kabinetsberaad. Het verschil tussen beide regimes is dat een weigeringsbesluit van de minister-president aan rechterlijke toetsing kan worden onderworpen, een overeenkomstig besluit van de Engelse minister van justitie echter niet.

G. Overkleef-Verburg

