



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Alles op zijn tijd: over de opvolgende openbaarmaking van inspectierapporten en daarop gebaseerde sanctiebesluiten

Bakkum, M.H.A.

Citation

Bakkum, M. H. A. (2021). Alles op zijn tijd: over de opvolgende openbaarmaking van inspectierapporten en daarop gebaseerde sanctiebesluiten. *Tijdschrift Voor Toezicht*, 2021(3), 151-154. doi:10.5553/TvT/187987052021012003007

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3278539>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Notenkraaker

Alles op zijn tijd. Over de opvolgende openbaarmaking van inspectierapporten en daarop gebaseerde sanctiebesluiten

ABRvS 9 september 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2201 (zelfstandig publiceren van sanctiebesluiten)

Marc Bakkum*

Deze notenkraaker bespreekt de uitspraak van de Afdeling van 9 september 2020. In die zaak komt appellant op tegen het voornemen tot openbaarmaking van een onderzoeksrapport. Hangende de procedure wordt datzelfde rapport echter ten grondslag gelegd aan een tevens openbaar gemaakt sanctiebesluit. Door die dubbele openbaarmaking van hetzelfde rapport wordt appellant onevenredig benadeeld. Alleen de openbaarmaking van een zakelijke samenvatting van het rapport zonder opname van tot de persoon herleidbare gegevens is gerechtvaardigd. Zo wordt de praktijk van ‘dubbele’ bekendmakingen van onderzoeksrapporten door de Afdeling over de band van artikel 10 lid 2 aanhef en onder g Wob ingeperkt.

Inleiding

In artikel 8 Wet openbaarheid van bestuur (Wob) is de algemene grondslag neergelegd voor bestuursorganen om uit eigen beweging (actief) informatie openbaar te maken. Toezichthouders maken geregeld van die bevoegdheid gebruik om reeds genomen sanctiebeslui-

ten openbaar te maken; een praktijk die ook wel als *naming and shaming* bekendstaat.¹ Onderdeel van zo’n sanctiebesluit is doorgaans een onderzoeksrapport waarin de betreffende overtreding is vastgesteld. Dat rapport wordt dan samen met het sanctiebesluit bekendgemaakt. Soms wordt zo’n onderzoeksrapport echter al in de toezichtfase ‘zelfstandig’ openbaar gemaakt wanneer nog niet vaststaat of het rapport daadwerkelijk ten grondslag zal worden gelegd aan een sanctiebesluit. Die praktijk is een vertaling van het principe van transparantie naar de praktijk en biedt inzicht in hoe de betreffende toezichthouder beoordeelt en tot welke onderzoeksresultaten dat leidt. Het is voorts niet ondenkbaar dat er enig afschrikwekkende werking uitgaat van het openbaren van onderzoeksrapporten.

In de hier te bespreken uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (de Afdeling) die dateert van 9 september 2020 komt appellant op tegen een ‘zelfstandig’ openbaargemaakt onderzoeksrapport waarin hij figureert. Hangende het bezwaar tegen dat openbaarmakingsbesluit wordt echter aangekondigd dat datzelfde rapport ten grondslag zal worden gelegd aan een opvolgend sanctiebesluit. Dat sanctiebesluit is vervolgens hangende het hoger beroep tegen de

* Mr. drs. M.H.A. Bakkum is onderwijs-/onderzoekswedewerker bij het Instituut voor Publiekrecht, Afdeling staats- en bestuursrecht, Universiteit Leiden.

1. Zie verder over deze praktijk bijvoorbeeld: E.C. Pietermaat, ‘Actieve openbaarmaking van sanctiebesluiten’, *JBplus* 2009/12; M.L. Batting, F.E. de Bruijn & C.A. Geleijnse, ‘Actieve openbaarmaking van sanctiebesluiten door toezichthouders: een overzicht - Tendens naar meer of minder belangenafweging?’, *TVSO* 2017, nr. 2/3.

zelfstandige openbaarmaking van het onderzoeksrapport bekend en openbaar gemaakt. Op die wijze wordt het onderzoeksrapport in wezen ‘dubbel’ bekendgemaakt, zowel zelfstandig als in samenhang met het sanctiebesluit. In dit concrete geval oordeelt de Afdeling dat appelland onevenredig nadeel ondervindt van die dubbele bekendmaking. In deze notenkraaker zal worden betoogd dat het oordeel de praktijk van dubbele bekendmaking inperkt. Dat is relevant voor de toezichtpraktijk en is weer een verdere stap in de normering van de actieve openbaarmaking van overheidsinformatie. In deze notenkraaker wordt eerst beknopt de (juridische) achtergrond van de uitspraak besproken, waarna er plaats is voor een casusbeschrijving en een korte reflectie op de bevoegdheidsverdeling tussen de burgerlijke rechter en de bestuursrechter. Er wordt afgesloten met wat de uitspraak betekent voor de toezichtpraktijk.

Rechtsbescherming en artikel 8 Wob

In eerste instantie werd het spontaan openbaar maken van overheidsinformatie door bestuursorganen gezien als feitelijk handelen waardoor rechtzoekenden zich tot de burgerlijke rechter moesten wenden.² Laagdrempelige bestuursrechtelijke rechtsbescherming tegen de spontane openbaarmaking van overheidsinformatie werd pas in 2006 mogelijk gemaakt toen de bestuursrechter oordeelde dat een dergelijke openbaarmaking op basis van artikel 8 Wob als een besluit in de zin van artikel 1:3 Algemene wet bestuursrecht (Awb) kan worden aangemerkt wanneer de te openbaren informatie betrekking heeft op een bestuurlijke aangelegenheid, is vastgelegd in een document en aan belangen als omschreven in artikel 10 Wob raakt.³ Daarmee wordt belanghebbenden die naar verwachting bedenkingen (kunnen) hebben tegen een spontane bekendmaking op basis van artikel 8 Wob een laagdrempelige bestuursrechtelijke rechtsgang geboden, waarbij kan worden getoetst aan de weigeringsgronden uit artikel 10 Wob. Die (mooie) ‘vondst’ van de bestuursrechter leidde tot vragen over de bevoegdheidsverdeling tussen de algemene en de bijzondere bestuursrechter enerzijds en tussen de burgerlijke rechter en de bestuursrechter anderzijds.

Wanneer een sanctiebesluit openbaar wordt gemaakt, zijn er strikt genomen twee besluiten voorhanden: het sanctiebesluit en het openbaarmakingsbesluit. Tegen laatstgenoemd besluit staat op zichzelf gezien een rechtsgang bij de algemene bestuursrechter open. Mogelijk is echter dat de bijzondere bestuursrechter bevoegd is om over het sanctiebesluit te oordelen. Ter voorkoming van een ‘versnipperde’ rechtsbescherming

2. Zie hierover: E.J. Daalder, *Handboek openbaarheid van bestuur*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, p. 263 e.v.

3. ABRvS 31 mei 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AX6362, AB 2006/329, m.nt. P.J. Stolk. Zie ook bijvoorbeeld: ABRvS 2 februari 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP2849, AB 2011/153, m.nt. E.J. Daalder.

geldt daarom de schijnbaar overzichtelijke stelregel dat de bestuursrechter die over het sanctiebesluit oordeelt, ook oordeelt over de openbaarmaking van dat besluit.⁴ Zo blijft de beoordeling van het sanctiebesluit en de openbaarmaking daarvan in één hand.

Dan over de bevoegdheidsverdeling tussen de burgerlijke rechter en de bestuursrechter. In de bestuursrechtelijke rechtsgang kan getoetst worden in hoeverre de weigeringsgronden uit de Wob aan openbaarmaking in de weg staan, maar wordt niet geoordeeld over de strikte (on)juistheid van die informatie.⁵ De beoordeling van de inhoud van openbaar gemaakte informatie is voorbehouden aan de civiele rechter.⁶ Tenzij die inhoud een sanctiebesluit behelst; dan kan als gezegd de bestuursrechter (ook) over het sanctiebesluit oordelen. In die toetsing kan mede worden beoordeeld in hoeverre het rapport aan de daaraan te stellen eisen voldoet en het genomen handhavingsbesluit kan dragen.

De casus

Dan de casus. De Inspectie Onderwijs (Inspectie) is onder andere belast met het toezicht op de naleving van de Wet normering topinkomens (Wnt). De Inspectie heeft onderzoek gedaan naar de bezoldiging en de vergoeding die appelland heeft ontvangen bij uitdiensttreding in 2014 als lid van het college van bestuur van een stichting. Dat onderzoek heeft geresulteerd in een onderzoeksrapport dat dateert van 27 mei 2019. De conclusie was dat er onrechtmatige (bezoldigings)afspraken zijn gemaakt en dat er sprake is van een onverschuldigde betaling van ruim € 137.000. Op diezelfde datum heeft de minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap (de minister) besloten het onderzoeksrapport zelfstandig openbaar te maken. Op 19 november 2019 werd aan appelland bekendgemaakt dat het voornemen bestond om hem een last onder dwangsom op te leggen. Appelland zou hebben gehandeld in strijd met de Wnt door met de stichting een hogere ontslagvergoeding overeen te zijn gekomen dan toegestaan. De last onder dwangsom wordt hangende het hoger beroep tegen de openbaarmaking van het onderzoeksrapport bij besluit van 6 juli 2020, blijkens de uitspraak drie dagen voor de zittingsdag bij de Afdeling, daadwerkelijk opgelegd. De minister besloot op diezelfde datum ook tot openbaarmaking van het dwangsombesluit.

In hoger beroep brengt appelland voor zover hier relevant naar voren dat artikel 10 lid 2 aanhef en onder g Wob aan openbaarmaking van het onderzoeksrapport in de weg staat aangezien hij onevenredig wordt benadeeld

4. ABRvS 10 november 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BO3468, AB 2010/319, m.nt. V.H. Affourtit & A.C. Beijering-Beck.

5. ABRvS 21 oktober 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3233, AB 2016/63, m.nt. P.J. Stolk; ABRvS 8 januari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:19.

6. Het oordeel van de civiele rechter over die inhoud kan overigens wel door de bestuursrechter worden betrokken in de beoordeling of een betrokkene onevenredig wordt benadeeld door de openbaarmaking van de betreffende informatie. Zie ABRvS 21 oktober 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3233, r.o. 4.1.

door de publicatie. Appellant betoogt dit langs twee redeneerlijnen. Allereerst voert appellant aan dat artikel 10 lid 2 aanhef en onder g Wob zich categorisch verzet tegen openbaarmaking van een onderzoeksrapport dat mogelijk nog ten grondslag aan een sanctierapport wordt gelegd. Met dit betoog is de Afdeling snel klaar: ‘Geen grond bestaat voor het oordeel dat eerst kan worden overgegaan tot publicatie van een rapport als een daarop gebaseerd handhavingsbesluit is genomen dat in rechte onaantastbaar is geworden.’⁷ De Afdeling wijst hiertoe op het feit dat de bestuursrechter zich nog zal kunnen buigen over het sanctiebesluit.

Ten tweede brengt appellant naar voren dat hij onevenredig wordt benadeeld omdat het onderzoeksrapport ‘onvoldoende bescherming biedt om identificatie te voorkomen’. Blijkens de uitspraak wordt appellant niet met naam en toenaam genoemd en is het rapport in neutrale bewoordingen opgesteld met louter feitelijke bevindingen. Het rapport vermeldt echter wel het werkverleden, de (voormalige) functie en (ex-)werkgever van appellant. De Afdeling overweegt dat deze gegevens juist in de sector waarin appellant werkzaam is er toch voor zullen zorgen dat het rapport tot hem herleidbaar is. De Afdeling overweegt voorts dat het openbaar maken van een rapport met dergelijke informatie doorgaans toelaatbaar is maar dat er in dit specifieke geval feiten en omstandigheden zijn die ertoe leiden dat appellant inderdaad onevenredig wordt benadeeld bij openbaarmaking van het onderzoeksrapport. De Afdeling noemt in dat kader dat appellant in november 2019 al te kennen was gegeven dat de minister het voornemen had een last onder dwangsom op leggen, waaraan het onderzoeksrapport ten grondslag zou worden gelegd. Hierdoor kon niet van appellant worden gevergd de inhoud van het onderzoeksrapport te laten toetsen door de burgerlijke rechter. Over die inhoud (lees: het sanctiebesluit) zal immers de bestuursrechter een oordeel moeten geven. Voorts overweegt de Afdeling expliciet dat de omstandigheid dat de zienswijze van appellant deels is verwerkt in het onderzoeksrapport, en desgewenst ook openbaar kan worden gemaakt, niet aan de onevenredige benadeling van appellant in de weg kan staan. De Afdeling oordeelt dat met oog op deze feiten en omstandigheden ‘alleen openbaarmaking van een zakelijke samenvatting van het rapport, waaruit blijkt welke betalingsconstructie gehanteerd is en waarom deze niet in overeenstemming is met de Wnt, gerechtvaardigd kan zijn’. Hierbij mogen geen naar de persoon herleidbare gegevens openbaar worden gemaakt.

Rechtsbescherming en rechtsmachtverdelingen

Deze uitspraak illustreert dat de hiervoor besproken bevoegdheidsverdeling tussen de burgerlijke rechter en

de bestuursrechter rechtszoekenden voor een moeilijkheid stelt wanneer een onderzoeksrapport openbaar wordt gemaakt dat later ten grondslag wordt gelegd aan een sanctiebesluit. Die getrapte besluitvorming noodzaakt rechtszoekenden die zich niet kunnen verenigen met de inhoud van een rapport dat zij zich in eerste instantie tot de civiele rechter wenden.⁸ Maar na bekendmaking van het sanctiebesluit kan de inhoud van dat rapport (ook) bij de laagdrempelige bestuursrechter aan de orde worden gesteld in de procedure tegen het sanctiebesluit; niet erg overzichtelijk dus. Ik kan mij goed indenken dat betrokkenen tussen de bekendmaking van het openbaarmakingsbesluit van het onderzoeksrapport en de bekend- en openbaarmaking van het handhavingsbesluit in onzekerheid zitten. In dat licht bezien verdient het oordeel van de Afdeling begrip.⁹

Relevantie voor de toezichtpraktijk

Maar hoe begrijpelijk ook, de uitspraak laat wel zien dat in de praktijk goed moet worden nagedacht over in welke volgorde een onderzoeksrapport en een eventueel daarop voortbordurend sanctiebesluit openbaar zullen worden gemaakt. Bij een ‘verkeerde’ volgorde, wanneer er hangende het bezwaar tegen de openbaarmaking van het onderzoeksrapport ook een handhavingsprocedure wordt gestart,¹⁰ zal immers bij de zelfstandige openbaarmaking uitsluitend mogen worden volstaan met een zakelijke samenvatting van het rapport zonder tot de persoon herleidbare gegevens. Daar kan in de praktijk verschillend mee worden omgegaan.

Allereerst kan ervoor worden gekozen om bij de zelfstandige openbaarmaking van onderzoeksrapporten altijd te volstaan met het geven van enkel een zakelijke samenvatting van het rapport zonder tot de persoon herleidbare gegevens. Dan speelt bovengenoemde problematiek in het geheel niet, en is de toezichthouder ‘veilig’ wanneer later, mogelijkerwijs zelfs hangende het bezwaar en beroep tegen de ‘eerste’ openbaarmaking van het rapport, toch een handhavingsprocedure wordt opgestart.

Het enkel publiceren van een zakelijke samenvatting van onderzoeksrapporten komt echter de transparantie niet ten goede. Daarom zal vaak alsnog noodzaak bestaan om onderzoeksrapporten te openbaren met meer informatie.

7. ABRvS 9 september 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2201, r.o. 4.2.3.

8. Welk oordeel dan door de bestuursrechter in de procedure tegen de zelfstandige publicatie van het onderzoeksrapport kan worden betrokken, vgl. ABRvS 21 oktober 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3233, r.o. 4.1.

9. Al zou dat oordeel mijns inziens zelfs verder moeten gaan, zie mijn noot tezamen met Drahmman: ABRvS 09 september 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2201, AB 2021/34, m.nt. M.H.A. Bakkum & A. Drahmman.

10. Overigens wordt niet door de Afdeling gespecificeerd wat nu precies onder een ‘handhavingsprocedure starten’ moet worden verstaan. Een voornemen tot het nemen van een sanctiebesluit lijkt in ieder geval genoeg. Ook is het nog de vraag in hoeverre het tijdstip waarop die procedure wordt gestart van belang is. Had het uitgemaakt wanneer de handhavingsprocedure pas hangende het hoger beroep was ‘gestart’?

Wanneer het zonneklaar is dat een rapport nooit aan een sanctiebesluit ten grondslag zal (kunnen) worden gelegd speelt de problematiek uit deze uitspraak niet. Dan kan het onderzoeksrapport op de gebruikelijke wijze zelfstandig openbaar worden gemaakt.¹¹

Wanneer het op voorhand juist duidelijk is dat er op het onderzoeksrapport wél een sanctiebesluit zal volgen, zal het de voorkeur verdienen om het rapport (uitsluitend) tezamen met het sanctiebesluit openbaar te maken.

Spannender wordt het wanneer het onzeker is of het onderzoeksrapport later ten grondslag zal worden gelegd aan een sanctiebesluit. Het ligt dan in de rede om te wachten met de openbaarmaking van het onderzoeksrapport totdat duidelijk is of er een sanctiebesluit zal volgen, en dan aan de hand daarvan te beslissen om het rapport (enkel) zelfstandig openbaar te maken zonder opvolgend sanctiebesluit, of juist samen met het sanctiebesluit.

Als die duidelijkheid niet (binnen afzienbare tijd) komt, zal uit een oogpunt van effectieve handhaving en transparant bestuur snel de noodzaak bestaan om het onderzoeksrapport toch openbaar te maken. Dan blijven er twee opties open; het openbaar maken van een zakelijke samenvatting zonder tot de persoon herleidbare gegevens of een gebruikelijke openbaarmaking met meer informatie. Problematisch aan die laatste optie is echter als gezegd dat de rechtzoekende in een betrekkelijk onzekere positie wordt geplaatst. Voorts moet dan strikt genomen worden gewacht met het nemen van het sanctiebesluit wanneer daar toch aanleiding voor blijkt te zijn, of moet een vervangend publicatiebesluit worden genomen. Daarom zal bij onzekerheid over een opvolgend sanctiebesluit de voorkeur liggen bij een openbaarmaking van enkel de zakelijke inhoud van het rapport zonder opname van naar de persoon herleidbare gegevens. Dan houdt de toezichthouder ook de handen volledig vrij om hangende bezwaar en beroep tegen de eerste openbaarmaking van het onderzoeksrapport een opvolgend sanctiebesluit te nemen en openbaar te maken.

11. En op de gebruikelijke manier getoetst worden, zie bijvoorbeeld: ABRvS 7 juli 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR6938, AB 2011/324, m.nt. E.J. Daalder.