

Recht op toegang tot overheidsdocumenten erkend als grondrecht

Tjeerd Schiphof ■

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens neemt sinds kort klachten in behandeling die gaan over toegang tot overheidsdocumenten. Wat is het belang van deze ontwikkeling?

Openbaarheid van bestuur en toegang tot overheidsdocumenten werden tot voor kort niet als een grondrecht van de burger gezien. Voor Nederland blijkt dat uit de plaats die openbaarheid van bestuur inneemt in de Grondwet. De bepaling over openbaarheid, artikel 110, is niet opgenomen in hoofdstuk 1 dat over de grondrechten gaat, maar in hoofdstuk 5, 'wetgeving en bestuur'. Artikel 110 luidt: "De overheid betracht bij de uitvoering van haar taak openbaarheid volgens regels bij de wet te stellen." Uit de formulering en rubricering blijkt dus dat het niet gaat om een recht van de burger, maar om een plicht van de overheid. Dat lijkt een subtiel onderscheid, maar daar gaat toch een belangrijke principiële kwestie achter schuil.

Recht op overheidsonthouding

Het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) is belangrijk voor de bescherming van de grondrechten. Nederland is partij bij dit verdrag dat een eigen rechtsprekende instantie kent: het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM), dat zetelt in Straatsburg. Het EVRM gaat boven bepalingen uit onze nationale wetten, waaronder de Grondwet. Het verdrag

kent geen expliciete bepaling die de burger recht zou geven op toegang tot overheidsdocumenten, maar wel een bepaling die de 'informatievrijheid' van de burger garandeert: artikel 10 (zie kader blz. 31). Is toegang tot overheidsdocumenten onder deze informatie-vrijheid te brengen? Tot voor kort werd dat afgewezen door het Europees Hof en werden verzoekschriften niet-ontvankelijk verklaard. De achtergrond hiervan is ruwweg dat de vrijheid van meningsuiting geconcipeerd en geformuleerd is als een recht van de burger op overheidsonthouding. Zo bezien moet de overheid afzien van ingrijpen als burgers onderling communiceren, maar is ze niet verplicht om actief te handelen, bijvoorbeeld door onder haar berustende informatie te verstrekken.

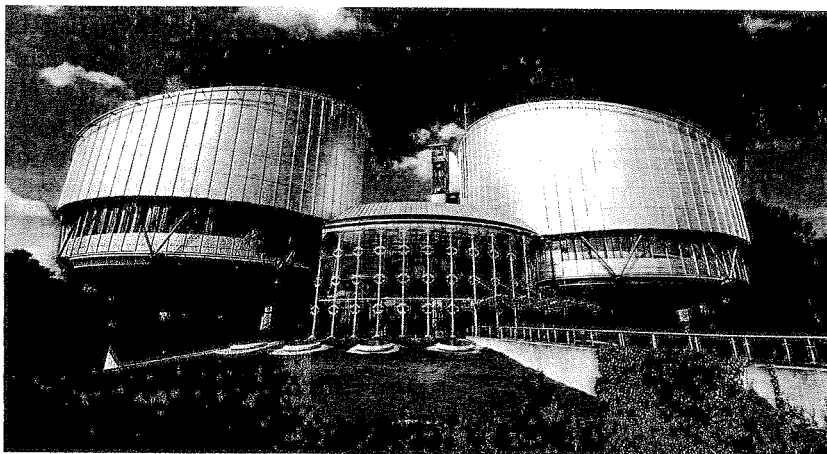
Bedreigingen levenssfeer burger

Het idee dat de grondrechten alleen onthoudingsplichten van de overheid

inhouden, is echter al lang verlaten.

Er zijn omstandigheden waarin de verwerkelijking van wat een grondrecht beoogt beter is gediend met een handelende overheid. Een goed voorbeeld is de bescherming van de privacy. Dit is een grondrecht, vastgelegd in artikel 10 van de Nederlandse Grondwet en in artikel 8 EVRM. Oorspronkelijk betekende het dat de overheid zich moet onthouden van inmenging in de persoonlijke levenssfeer van de burgers. Gaandeweg bleek echter dat niet alleen de overheid, maar ook allerlei andere partijen de persoonlijke levenssfeer van de burger bedreigen. Daarom mag van de overheid verwacht worden dat ze actief ingrijpt, wat in Nederland gebeurd is met de totstandkoming van onder meer de Wet bescherming persoonsgegevens. Het Europees Hof heeft in verschillende gevallen uitgemaakt dat een overheid zich actief op diende te stellen en een burger toegang moest verlenen tot

>>



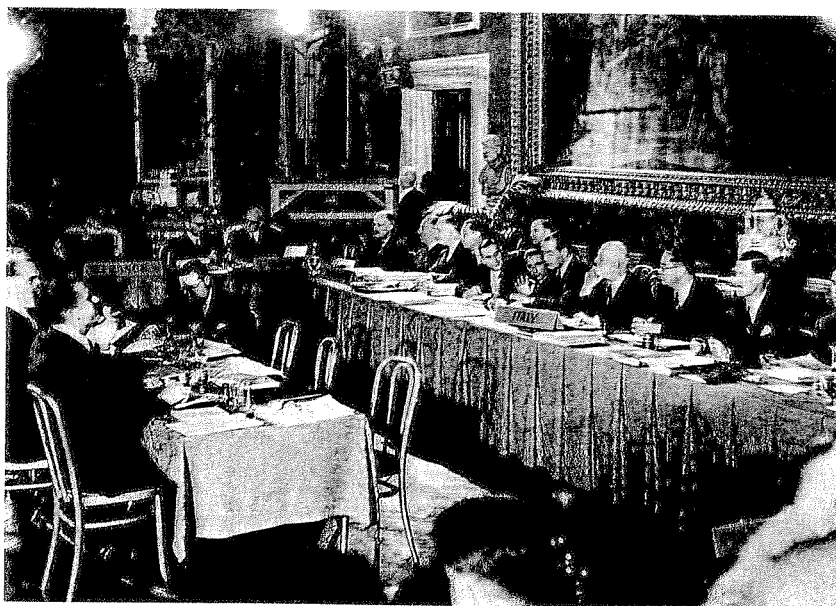
Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in Straatsburg (foto's Raad van Europa).

>> bepaalde overheidsinformatie, op grond van een bredere uitleg van artikel 8 EVRM. Er is dus een tendens om grondrechten zo te interpreteren dat de overheid moet handelen. Maar kan de overheid nu – onder omstandigheden – ook gedwongen worden toegang te geven tot overheidsdocumenten, op basis van artikel 10 EVRM?

Doorbraak

Dat is het geval, want er is een doorbraak geweest in het denken van het Europees Hof over deze kwestie. Het gaat om een uitspraak uit 2006 in de zaak *Sdružení Jihočeské Matky* tegen Tsjechië.¹ *Sdružení Jihočeské Matky* is een vereniging die om documenten vroeg die betrekking hadden op een nucleaire installatie in Tsjechië. In eigen land kreeg de organisatie nul op het rekest. Ook bij het Europees Hof ving men bot, want het Hof verklaart het beroep van deze vereniging niet ontvankelijk wegens kennelijke ongegrondheid van de klacht. Op het eerste gezicht lijkt dit niet erg vernieuwend, maar de uitspraak is toch van groot belang omdat het Hof voor het eerst aangeeft artikel 10 EVRM toepasselijk te vinden in een dergelijk geval.

De burger – of een rechtspersoon – die geen inzage krijgt kan nu dus bij het Europees Hof terecht. Wel is het zo dat hij eerst de beschikbare nationale procedures moet doorlopen. De Europees rechter zal zijn klacht niet meer, zoals vroeger, zonder meer niet-ontvankelijk verklaren om de reden dat artikel 10 EVRM niet van toepassing is. Er is een grote kans op een inhoudelijke behandeling van de kwestie. Daarbij moet wel aangetekend worden dat het EHRM overbelast is en dat het vele jaren

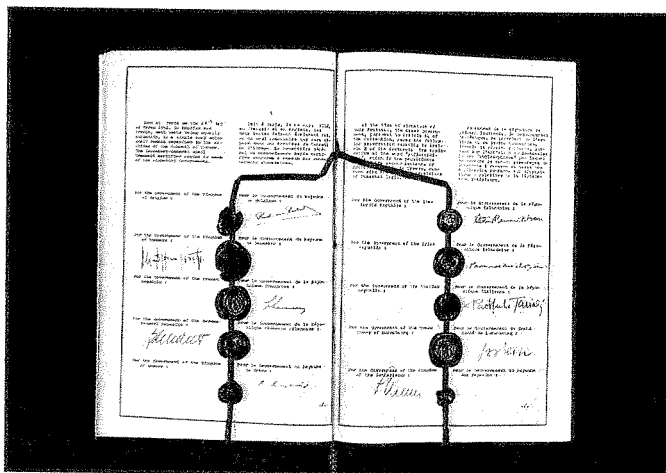


De ondertekening van Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, 20 maart 1952.

kan duren voordat het vonnis wordt gewezen, en dat er kosten van rechtsbijstand zullen zijn. Ook voor de nationale rechter kan men overigens artikel 10 invoeren, zodat een gang naar Straatsburg misschien helemaal niet nodig is. Belangrijk is dat als de rechter artikel 10 EVRM toepasselijk vindt, de weigering van de overheid getoetst zal worden aan artikel 10 lid 2. Dat betekent dat voldaan moet zijn aan drie eisen. In de eerste plaats moet de beslissing steunen op de nationale wet. Ten tweede moet de weigering "noodzakelijk zijn in een democratische samenleving". Een derde eis is dat de weigering één van de in artikel 10 lid 2 genoemde doelen dient. Doelcriteria zijn onder meer de nationale veiligheid, bescherming van de gezondheid of de goede zeden en bescherming van de rechten van anderen. De bewijslast dat de beslissing deze driedelige toets kan doorstaan ligt bij de overheid.

Social watchdog

In 2009 heeft het Europees Hof twee uitspraken gedaan over toegang tot overheidsdocumenten. De eerste is *Társaság a Szabadságjogokért* tegen Hongarije.² In maart 2004 diende een Hongaarse parlementariër een klacht in bij het Hongaarse Constitutionele Hof, waarin hij verzocht om toetsing van enige bepalingen in het Hongaarse Wetboek van Strafrecht, die betrekking hadden op drugsdelicten. De mensenrechtenorganisatie *Társaság a Szabadságjogokért* verzocht daarop het Constitutionele Hof om inzage in de schriftelijke klacht. Men weigerde dit met de motivering dat men derden geen toegang kon geven tot dergelijke documenten, zonder toestemming van de indiener. De zaak kwam voor het Europees Hof, dat overweegt dat de Hongaarse overheid hier een informatie-monopolie heeft en dat dit monopolie de werking van de klagende organisatie in de weg staat. Deze laatste heeft de functie van een *social watchdog*, vergelijkbaar met die van de pers. Het informatiemonopolie van het Hongaarse Constitutionele Hof komt neer op censuur, zo vindt het Europees Hof. Men vindt dat artikel 10 EVRM toepasselijk is en dat er sprake is van een belemmering van de informatie-vrijheid. Daarop volgt dan de toetsing van de weigering aan de (drie) eisen die artikel 10 lid 2 aan een beperking van de informatie-vrijheid stelt. De weigering was gebaseerd op de Wet, en diende een legitiem doel ("de rechten van



Het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

anderen"). Echter, Hongarije heeft het Hof er niet van kunnen overtuigen dat de weigering "noodzakelijk was in een democratische samenleving". Daaruit volgt dat er sprake is van een inbreuk op artikel 10. Het Constitutionele Hof had de informatie moeten verstrekken. Hongarije is door dit vonnis verplicht de gevraagde informatie te verstrekken.

Obstructie, willekeur en misbruik

De tweede uitspraak betreft de zaak Kenedi tegen Hongarije.³ De Hongaarse historicus Kenedi wilde de beschikking hebben over documenten over het functioneren van de Hongaarse geheime dienst in de jaren '60, om daarover te publiceren. Dat werd hem geweigerd, en hoewel verschillende rechterlijke vonnissen hem gelijk gaven, kwam de overheid niet met alles over de brug. Kenedi legde de zaak voor aan het Europees Hof, dat vaststelde dat "access to original documentary sources for legitimate historical research was an essential part of the exercise of the applicant's right to freedom of expression". Er was sprake van een belemmering van de informatievrijheid en vervolgens ging men bezien of deze belemmering voldeed aan de eisen van artikel 10, lid 2. Het bleek niet nodig alle drie eisen langs te lopen, want het Hof stelde vast dat de weigering de documenten ter beschikking te stellen geen grondslag had in de nationale wet, want er was sprake geweest van obstructie, willekeur en misbruik van macht. Daarmee was de inbreuk op artikel 10 al vastgesteld. Belangrijk: kennelijk was het niet noodzakelijk dat de verzoeker een organisatie is.

Gevolgen

De positie van burgers en organisaties die toegang tot overheidsinformatie willen is met deze ontwikkeling behoorlijk versterkt. Een weigering kan getoetst worden aan artikel 10 van het EVRM. Men kan een kwestie aan het Europees Hof voorleggen, maar ook de nationale rechter vragen om artikel 10 EVRM toe te passen. Interessant is nog de verhouding tussen de beperkingsgronden die in de Wet openbaarheid van bestuur en de Archiefwet staan en de eisen die artikel 10 lid 2 stelt.⁴ Het is voor een overheidsorgaan niet meer voldoende om één van de daar genoemde gronden aan te wijzen: een weigering

zal immers ook in het belang moeten zijn van één van de in artikel 10 lid 2 genoemde doelcriteria, en bovendien moeten voldoen aan de eis dat hij noodzakelijk is in een democratische samenleving. Zo kunnen nu vragen gesteld worden bij de zogenaamde absolute weigeringsgronden uit de Wob. Een overheidsorgaan kan een verzoek om informatie weigeren omdat de "eenheid van de Kroon" of de veiligheid van de Staat in gevaar zou kunnen komen, maar ook als het gaat om bedrijfs- en fabricagegegevens. Het "absolute" schuilt hierin, dat volgens artikel 10 lid 1 van de Wob het overheidsorgaan in zo'n geval verstrekking van de gegevens zonder meer kan weigeren, en dus geen belangenafweging hoeft te maken. Het is dubieus of dat nu zo nog kan, want de weigering zal ook "noodzakelijk in een democratische samenleving" moeten zijn, en daarvoor is een belangenafweging in de regel juist onmisbaar. Dezelfde vraagtekens kunnen geplaatst worden bij een mogelijke weigering op grond van "onevenredige bevoordeling" van een partij, een andere weigeringsgrond die in zowel de Wob als de Archiefwet voorkomt. Het is moeilijk in te zien hoe het argument van onevenredige bevoordeling onder een van de doelcriteria uit artikel 10 lid 2 EVRM gebracht kan worden. De gevolgen voor Nederland van deze nieuwe lijn in de jurisprudentie van het Europees Hof voor de rechten van de mens moeten nog blijken. Duidelijk is wel dat de positie van informatie-vragende partijen is versterkt, en dat de motivering van een weigering documenten ter beschikking te stellen aan zwaardere eisen moet voldoen. ■

Noten

- 1 ■ EHRM 10 juli 2006, rekest no. 19101/03.
- 2 ■ EHRM 14 april 2009, Rechtspraak van de Week 2009, 1198.
- 3 ■ EHRM 25 mei 2009, Rechtspraak van de Week 2009, 1206.
- 4 ■ Wet openbaarheid van bestuur, onder meer in artikel 10; Archiefwet onder meer in artikel 15.

Tjeerd Schiphof ■ jurist en universitair docent Universiteit van Amsterdam, team Archief- en informatiewetenschap, Faculteit der Geesteswetenschappen, afdeling Mediastudies.

Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden

Artikel 10

1. Een ieder heeft recht op vrijheid van meningsuiting. Dit recht omvat de vrijheid een mening te koesteren en de vrijheid om inlichtingen of denkbbeelden te ontvangen of te verstrekken, zonder inmenging van enig openbaar gezag en ongeacht grenzen (...).
2. Daar de uitoefening van deze vrijheden plichten en verantwoordelijkheden met zich brengt, kan zij worden onderworpen aan bepaalde formaliteiten, voorwaarden, beperkingen of sancties, die bij wet zijn voorzien en die in een democratische samenleving noodzakelijk zijn in het belang van de nationale veiligheid, territoriale integriteit of openbare veiligheid, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, de bescherming van de goede naam of de rechten van anderen, om de verspreiding van vertrouwelijke mededelingen te voorkomen of om het gezag en de onpartijdigheid van de rechterlijke macht te waarborgen.