

University of Groningen

Persvrijheid, transparantie en privacy

Klingenberg, A.M.

Published in:
In wetenschap voor de praktijk

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
2012

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Klingenberg, A. M. (2012). Persvrijheid, transparantie en privacy. In A. T. Marseille, & H. B. Winter (editors), *In wetenschap voor de praktijk: Liber Amicorum Michiel Herweijer* (blz. 133-142). Wolf Legal Publishers.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

Persvrijheid, transparantie en privacy

Aline Klingenberg

1. Aanleiding

De eerste maanden van 2011 deed ik met Michiel Herweijer een onderzoek naar de ervaringen van journalisten bij het vergaren van nieuwswaardige informatie bij de overheid. Kortom, een onderzoek naar de werking van de Wet openbaarheid van bestuur (Wob) onder journalisten. Het onderzoek vond plaats in opdracht van de Nederlandse Vereniging voor Journalisten, de NVJ. Het onderzoek is verschenen in de persvrijheidmonitor, gepubliceerd in mei 2011, en is op de Dag van de Persvrijheid, op 3 mei 2011, in Amsterdam gepresenteerd.

In deze bijdrage zal ik een aantal observaties over de Wob weergeven. Als eerste ga ik in op het toenemende (juridische) belang van openbaarheid. Daarna zal ik een aantal opvallende bevindingen uit het onderzoek bespreken. Daarbij kan ik ook een relatie leggen met een ander onderzoek, waarbij ik met Michiel in de onderzoeksgroep zat, namelijk het evaluatieonderzoek naar de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp). Uiteindelijk volgt een conclusie.

2. Achtergrond

De Wob bestaat inmiddels ruim 30 jaar. Op 29 juli 2005 schreef Prins een 'Vooraf' in het Nederlands juristenblad met als titel: 'Het vergeten feestje van de Wob'. Hierin schrijft zij dat de Wob, hoewel de wet 'een in potentie belangrijk en krachtig instrument is voor transparantie van en controle op het overheidshandelen', deze 'een nogal triest bestaan' leidt. Het functioneren van een actieve democratie vereist een wet die beter recht doet aan de tijdgeest. Prins eindigt met de oproep aan het kabinet om de toekomst van de Wob ter hand te nemen, en ze spreekt de hoop uit dat het 30- of 40-jarig jubileum wel een gezellig feestje wordt.¹ Inmiddels is het 30-jarig jubileum van de Wob alweer geweest, en van een gezellig feest heb ik niks gemerkt. Integendeel, er wordt nog steeds veel over de wet geklaagd.

Maar wat is nu het belang van de Wob? Of, beter geformuleerd, wat is het belang van openbaarheid, want dat is het doel van de Wob. Daarover verschillen de standpunten niet heel veel. Bovens bijvoorbeeld vindt dat toegang tot informatie niet alleen maar een kwestie van overheidshygiëne is, zoals de Wob dat nu is.² Openbaarheid ziet volgens hem ook op het maatschappelijk functioneren van burgers, en zou daarom thuis horen in het eerste hoofdstuk van de Grondwet. De Commissie Franken, ingesteld met als taak te adviseren over de digitalisering van de grondrechten, concludeert, in navolging van Bovens, dat in een veranderende samenleving waar informatie en de mogelijkheid om toegang tot die informatie te verkrijgen van over-

¹ Prins 2005.

² Bovens 1999, p. 109.

wegend belang is geworden om als burger adequaat te kunnen functioneren, de overheid de voorwaarden voor de effectuering van volwaardig burgerschap dient te blijven waarborgen. Toegang tot overheidsinformatie is naar het oordeel van de commissie in ieder geval van cruciaal belang geworden voor de politieke, juridische en sociale positie van burgers. De commissie pleit dan ook voor de invoering van een subjectief recht voor de burger op toegang tot bij de overheid berustende informatie.³ Van Ommeren betoogt dat meer informatie actief openbaar gemaakt moet worden. Doordat de overheid vraagsturing en marktwerking als sturingsmechanisme introduceerde, wordt de informatiebehoefte van de burger groter. Waarvoorheen het bestuursrecht zich richtte op 'command and control'-wetgeving, gebaseerd op het model van aanbodsturing, aanbod door de overheid, wordt nu meer en meer keuzevrijheid bij de burger neergelegd.⁴ Deze keuzevrijheid biedt burgers de mogelijkheid om te 'stemmen met de voeten'. En dat heeft dan volgens Van Ommeren de consequentie dat als het uitgangspunt is dat de burger zelf zijn keuzes moet maken, deze niet om de informatie moet hoeven verzoeken die nodig is om de keuzes goed te kunnen maken. Informatieverstrekking uit eigen beweging zou het uitgangspunt van overheidsbeleid moeten zijn.⁵

In het gemeenschapsrecht ontwikkelt zich in jurisprudentie van het Hof van Justitie het transparantiebeginsel. Hierbij gaat het volgens Buijze & Widdershoven om de beschikbaarheid, toegankelijkheid en duidelijkheid van informatie over overheids-handelen.⁶ Volgens hen is het een enigszins ongrijpbaar beginsel, dat instrumenteel van aard is. Het beginsel is op twee terreinen al zodanig uitgekristalliseerd dat daaruit werkbare normen voortvloeien. Deze twee terreinen zijn ten eerste de openbaarheid van bestuur en ten tweede het aanbestedingsrecht en vormen van vergunningverlening door middel van een vergelijkende toets, dus het verdelen van schaarse vergunningen.⁷ Drahman onderscheidt in haar preadvies het onderscheid tussen het transparantiebeginsel in brede zin en in enge zin.⁸ Haar preadvies betreft het transparantiebeginsel in enge zin. Daaronder verstaat zij transparantie waarmee een eerlijke en onpartijdige procedure in het aanbestedingsrecht of bij vergunningverlening gegarandeerd kan worden.⁹ Het Europese transparantiebeginsel wordt in die zin afgeleid uit de artikelen 43 en 49 van het EG-Verdrag (nu artikel 49 en 56 Werkingsverdrag), waarin de vrijheid van vestiging en diensten vastgelegd is. Deze vrijheid mag slechts beperkt worden indien de beginselen van gelijke behandeling en non-discriminatie in acht worden genomen. En om deze gelijkheid te waarborgen is transparantie bij de selectieprocedure vereist. Onder het transparantiebeginsel in brede zin verstaat Drahman de toegang tot overheidsinformatie op grond van de Wob, en het streven naar meer openheid op constitutioneel niveau. Prechal & De Leeuw noemen een aantal steeds terugkerende elementen waarmee het transpa-

³ Commissie Franken, p. 188.

⁴ Van Ommeren 2008, p. 216.

⁵ Van Ommeren 2008, p. 234.

⁶ Buijze & Widdershoven 2010, p. 589.

⁷ Buijze & Widdershoven 2010, p. 590.

⁸ Drahman 2010, p. 147.

⁹ Drahman 2010, p. 157.

rantiebeginsel ingevuld kan worden: helder taalgebruik, fysieke toegang tot informatie en de publicatie of kennisgeving van deze informatie, de voorspelbaarheid van het gedrag van overheidsorganen en consistentie in de interpretatie en toepassing van de wet.¹⁰ Zij vermoeden dat door de verbinding van het transparantiebeginsel met andere rechtsbeginselen, (zij noemen het rechtszekerheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel) het nog onduidelijk is wat precies de invulling van het transparantiebeginsel is.

Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) geeft in een arrest van 14 april 2009 een uitleg aan art. 10 EVRM (vrijheid van meningsuiting) die voorzichtig een recht op toegang lijkt te vestigen.¹¹ Het arrest betrof een verzoek van een Hongaarse burgerrechtenvereniging (Társaság a Szabadságjogokért) om informatie met betrekking tot een klacht die door een Hongaars parlementslid was ingediend bij het Hongaarse Constitutionele Hof. Het parlementslid diende een constitutionele klacht in, inhoudende een verzoek tot een onderzoek naar de grondwettigheid van een aantal amendementen op het Hongaarse wetboek van strafrecht, ten aanzien van drugsgerelateerde delicten. Het verzoek om deze informatie te verkrijgen werd afgewezen, met de motivering dat het persoonlijke informatie betrof. Daarin stonden persoonlijke gegevens en opinies, zodat daaruit conclusies getrokken konden worden over zijn persoonlijkheid. Het feit dat het parlementslid een constitutionele klacht indiende, impliceerde volgens het Hongaarse Constitutionele Hof geen toestemming tot openbaarmaking van deze klacht. Appellant beroept zich op art. 10 EVRM, waaruit zou volgen dat het ontvangen en verspreiden van informatie een voorwaarde is voor de vrijheid van meningsuiting. De afwijzing van het verzoek om de informatie te verkrijgen zou het voor appellant niet mogelijk maken om deel te nemen aan het publieke debat over de kwestie. Het Hof stelt allereerst vast dat *'the public has a right to receive information of general interest. Its case-law in this field had been developed in relation to press freedom which serves to impart information and ideas on such matters'*. Volgens het Hof is extra toezicht vereist, wanneer de maatregelen die de betrokken overheidsorganen nemen, de participatie van de pers betreffen. De pers moet immers beschouwd worden als een van de 'watchdogs' van de maatschappij. Het betreft hier echter niet een verzoek om informatie door de pers, maar door een burgerrechtenvereniging. Hierover stelt het Hof vast deze burgerrechtenvereniging, net als de pers, moet worden beschouwd als een sociale watchdog en dat deze dezelfde bescherming moet krijgen als de pers. Het onderwerp waarover de informatie verzocht werd, de constitutionnalité van strafwetgeving, is volgens het Hof zonder twijfel een zaak van publiek belang.

Het Hof stelt daarom vast dat de weigering de informatie te verstrekken, een inbreuk op art. 10 EVRM oplevert. Vervolgens is het de vraag of deze inbreuk een gerechtvaardigde beperking is, als bedoeld in het tweede lid van art. 10 EVRM. Het Hof

¹⁰ Prechal & De Leeuw 2007, p. 61.

¹¹ EHRM 14 april 2009, nr. 37374/05, L/N BJ2197, RvdW 2009, 1198, EHRC 2009, 74 m.nt. Hins, NJ 2010, 209 m.nt. E.J. Dommering, NJCM-bulletin 2009, p. 639 m.nt. Kranenborg (Társaság a Szabadságjogokért v. Hongarije).

oordeelt dat in deze beperking is voorzien bij wet en dat de beperking plaats vindt met het oog op een legitiem doel. De beperking is echter niet noodzakelijk in een democratische samenleving. Het Hof stelt vast dat *'the Court has recently advanced towards a broader interpretation of the notion of 'freedom to receive information (...) and thereby towards the recognition of a right of access to information'*. Verder merkt het Hof op dat *'the State's obligations in matters of freedom of the press include the elimination of barriers to the exercise of press functions where, in issues of public interest, such barriers exist solely because of an information monopoly held by the authorities. The Court notes at this juncture that the information sought by the applicant in the present case was ready and available (...) and did not require the collection of any data by the Government. Therefore, the Court considers that the State had an obligation not to impede the flow of information sought by the applicant'*. Voorzichtig kan hier dan ook de conclusie getrokken worden dat het Hof uit art. 10 EVRM een recht op toegang tot overheidsinformatie afleidt. Er moet dan aan drie voorwaarden zijn voldaan: ten eerste moet het verzoek afkomstig zijn van een 'public watchdog', dus de media of een andere instantie die een bijdrage levert aan de discussie over publieke of maatschappelijke belangen. Ten tweede moet er sprake zijn van een informatie-monopolie. Is er sprake van een informatiemonopolie, dan levert dat volgens het Hof al een zekere vorm van censuur op. Nu geldt voor overheidsinformatie al snel dat die alleen bij de overheid te verkrijgen is, dus zal meestal sprake zijn van een informatiemonopolie. En ten derde moet de gevraagde informatie betrekking hebben op een publiek of maatschappelijk belang.

Dat toegang tot overheidsinformatie van essentieel belang is, daarover is men het wel eens. Over de vraag hoe dat belang nu gewaardeerd moet worden, bijvoorbeeld in de vorm van een grondwettelijk recht, verschillen de meningen.

De benadering van het HvJEG is instrumenteel van aard. Transparantie is een instrument om gelijke behandeling en non-discriminatie te waarborgen, en geldt op het niveau waarop beslissingen of besluiten genomen worden. Door transparantie kan een betrokkene duidelijkheid krijgen over zijn rechtspositie, en duidelijkheid over zijn rechtspositie ten opzichte van anderen, die ook aanspraak maken op dezelfde overheidsmiddelen of -besluiten. In deze zin is het transparantiebeginsel een middel, een instrument, om meer rechtszekerheid en -gelijkheid te verkrijgen. De benadering van het EHRM is duidelijk anders. Hier wordt transparantie benaderd als een onderdeel van de persvrijheid, die weer bijdraagt aan het publieke debat, dat volgens het EHRM de hoeksteen van de democratische samenleving vormt. Dit verschil in benadering zal later in deze bijdrage nog eens naar voren komen.

3. Het onderzoek onder journalisten

Hoe zit dit nu in Nederland? Gelet op het verband dat er is tussen persvrijheid en toegang tot overheidsinformatie is het niet vreemd dat de NVJ onderzocht wilde hebben hoe nu de ervaringen van journalisten in de praktijk zijn. Een belangrijke conclusie uit het onderzoek is dat de verhouding tussen journalisten en overheidsfunctionarissen niet slecht is. Ruim driekwart van de respondenten stelt door de

voorlichters van de overheid serieus te worden genomen. Wel zijn de journalisten overwegend van mening dat overheidsvoorlichters weinig oog hebben voor het belang van actualiteit. Medewerkers die in vaste dienst van een nieuwsmedium zijn, stellen vaker dat zij door overheidsfunctionarissen serieus genomen worden dan freelancers. Journalisten geven ook te kennen meer te verwachten van een goed persoonlijk contact met de voorlichter (54%) dan van het doen van een formeel Wob verzoek. Slechts 18% van de respondenten vindt dat hij of zij meer heeft aan het indienen van een Wob verzoek dan aan persoonlijk contact met de communicatiemedewerker.

De helft van de journalisten stelt de informatie van de overheid meestal wel te krijgen (49%). Een kleine minderheid (5%) is heel positief en zegt altijd de gevraagde informatie te krijgen. Een even kleine minderheid (5%) zegt de gevraagde informatie meestal niet of zelfs nooit te ontvangen. 41% zegt de informatie soms of vaak met enige vertraging te krijgen.

Opvallend is de slechte kennis van de Wob. Dit lijkt echter zowel bij de journalisten als bij de overheid het geval te zijn. Voor een land als Nederland, dat al ruim 30 jaar over openbaarheidsregelgeving beschikt, is dat zacht gezegd merkwaardig. Gelet op het lage percentage van de doelgroep dat de enquête daadwerkelijk invulde, is het aannemelijk dat er sprake is van een gemotiveerde respondentengroep. Daarbij valt op dat 41% aangeeft op de hoogte te zijn van de Wob. 32% is enigszins op de hoogte, en 27% niet tot helemaal niet. 29% weet niet hoe zij een bezwaarschrift moeten opstellen. Gelet op de (zelf)selectie die heeft plaatsgevonden bij het invullen van de vragenlijst is de kennis van journalisten over de Wob niet hoog. Respondenten die goed op de hoogte zeggen te zijn van de Wob, dienen vaker een bezwaarschrift in of vragen het bestuursorgaan de weigering op schrift te stellen; respondenten die deels op de hoogte zijn van de Wob kiezen vaker voor een rappel wanneer een antwoord op het eerste Wob verzoek uitblijft. Respondenten die in het geheel niet op de hoogte zijn, zullen vaker afzien van actie en berusten in het zwijgen van de overheid. Maar ook bij de overheid lijkt de kennis van de Wob niet groot. Dit blijkt uit het aantal gevallen waarin besluiten die betrekking hebben op Wob verzoeken, overeind blijven in bezwaarprocedures. In meer dan de helft van de gevallen wordt het primaire besluit na bezwaar op een of andere manier gewijzigd. Het primaire besluit was dus voor verbetering vatbaar.

4. De belangrijkste uitzonderingsgrond, bescherming van de persoonlijke levenssfeer en openbaarheid

Uit het onderzoek blijkt verder dat de meest gebruikte uitzonderingsgrond, de bescherming van de persoonlijke levenssfeer betreft. Meteen daarna komt de uitzonderingsgrond van persoonlijke beleidsopvattingen die in documenten staan opgesteld voor intern beraad. Hierbij is het interessant te weten dat slechts in 10% van de gevallen de journalist gelooft dat de opgegeven uitzonderingsgrond ook de werkelijke uitzonderingsgrond is. Dit was een lastige vraag in de enquête, want beantwoor-

ding ervan vergde speculeren van de journalist. Maar kennelijk voert de overheid vaak het belang van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer aan om een verzoek om informatie te weigeren terwijl ze eigenlijk andere (politieke) redenen heeft om de informatie niet te willen verstrekken. Dit is lastig te beoordelen. Wel te beoordelen is de wijze waarop rechters de afweging maken tussen het belang van de persoonlijke levenssfeer en het belang van openbaarheid.¹²

De Nederlandse bestuursrechter beoordeelt verzoeken om informatie met daarin persoonsgegevens aan de hand van de Wob, niet aan de hand van de Wbp.¹³ Dit volgt ook uit de memorie van toelichting bij de Wbp, waar bepaald is dat het openbaarheidsregime van de Wob prevaleert boven de Wbp.¹⁴ Een duidelijke lijn in de jurisprudentie is dat het openbaar maken van gegevens die te maken hebben met het beroepsmatig functioneren van een persoon, geen inbreuk op de persoonlijke levenssfeer vormen.¹⁵ Dit neemt echter niet weg dat bescherming van de persoonlijke levenssfeer ook in een beroepsmatige situatie van toepassing is.¹⁶ Met betrekking tot ambtenaren geldt daarbij volgens de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State dat waar het hun beroepshalve functioneren betreft, slechts in beperkte mate een beroep kan worden gedaan op het belang van eerbiediging van hun persoonlijke levenssfeer.¹⁷ Het lijkt er echter op dat de Afdeling ten aanzien van gegevens van ambtenaren wat strenger is geworden. In uitspraken over een verzoek waarin verstrekking van namen van behandelende ambtenaren wordt gevraagd, oordeelt de Afdeling dat voor wat betreft de bereikbaarheid van het bestuursorgaan als zodanig aan een doorkiesnummer een ondergeschikte betekenis toekomt.^{18,19} Over het openbaar maken van verleende vergunningen heeft de Afdeling uitgesproken dat vergunningen, tegen de verlening waarvan door derden rechtsmiddelen kunnen worden aangewend, gelet op hun aard, in beginsel openbaar worden geacht.²⁰ Dit geldt ook voor wachtlijsten om in aanmerking te komen voor een zodanige vergunning. Deze moeten toegankelijk zijn, zodat men kan zien of een ieder volgens de regels opschuift. Deze stukken bevatten volgens deze uitspraak geen gegevens in de persoonlijke levenssfeer. Is de integriteit van het openbaar bestuur in het geding, dan wijkt ook het belang van bescherming van de persoonlijke levenssfeer.²¹

¹² Uitgebreider hierover mijn proefschrift, Klingenberg 2011, p. 134-153.

¹³ Rb. Almelo 20 december 2001, *LJN AF3277* (Processen-verbaal bestuursdwang Weerselo).

¹⁴ *Kamerstukken II 1997/98*, 25 892, p. 42-43.

¹⁵ Rb. Assen (vrz.) 15 september 2005, *LJN AU2709* (Landbouwsubsidies).

¹⁶ EHRM 16 december 1992, *ECHR Series A* vol. 252-B (Niemitz).

¹⁷ ABRvS 14 juli 2004, *LJN AQ1360*, *AB* 2004, 349 m.nt. P.J. Stolk, *JB* 2004, 297 m.nt. G.

Overkleeft-Verburg, *TAR* 2004, 160 (Medewerker belastingdienst).

¹⁸ ABRvS 18 juli 2007, *LJN BA9807*, *AB* 2007, 328, *JB* 2007, 180 m.nt. M.O.-V. (Koerdische demonstratie).

¹⁹ ABRvS 4 juni 2008, *LJN BD3114*, *AB* 2008, 232 m.nt. P.J. Stolk, *JB* 2008, 162 m.nt. M.O.-V. (Stichting Marorgelden).

²⁰ Vz. ARRvS 4 oktober 1988, *LJN AN1475*, *AB* 1989, 275 m.nt. HJdR (Ligplaatsvergunningen Zwolle) en ARRvS 31 januari 1989, *LJN ANo429*, *AB* 1989, 277 m.nt. HJdR (Vergunningen Rivierenwet).

²¹ ABRvS 31 mei 2006, *LJN AX6362*, *AB* 2006, 329 m.nt. P.J. Stolk, *JB* 2006, 218 m.nt. M.O.-V. (Nijkerkse afdelingshoofd).

Ten aanzien van namen van aanvragers van een demonstratievergunning oordeelt de Afdeling in de zaak betreffende een Koerdische demonstratie dat de korpsbeheerder, gezien de inhoud en aard van de stukken, terecht de naam, het adres en het telefoonnummer van de organisatoren van de demonstratie niet openbaar heeft gemaakt.²² Ook deelnemers aan een demonstratie hebben recht op bescherming van hun persoonlijke levenssfeer. Het argument van appellant dat deze personen hun persoonlijke levenssfeer in zoverre opgegeven hebben door in de openbaarheid te treden bij een publieke manifestatie gaat niet op.²³ Ten slotte oordeelt de Afdeling in een casus waarin appellanten (onder andere) klagen over het niet-geanonimiseerd toezenden van zienswijzen aan alle indieners van zienswijzen dat in afdeling 3.4 Awb, noch in enig ander wettelijk voorschrift een bepaling valt aan te wijzen op grond waarvan de raad gehouden is om een zienswijze in een zienswijzennota die aan de indieners van een zienswijze wordt toegezonden, te anonimiseren.²⁴

In het gemeenschapsrecht is dit anders. In het arrest *Bavarian Lager* stelt het HvJEG in r.o. 56 dat de openbaarheidsverordening (verordening 1049/2001) en de privacyverordening (verordening 45/2001) zijn vastgesteld op dicht bij elkaar liggende data, en dat zij geen bepalingen bevatten waarin uitdrukkelijk is gesteld dat een van deze verordeningen voorrang heeft boven de andere.²⁵ In r.o. 62 verwijst het Hof naar de eerste zin van punt 15 van de considerans van de privacyverordening en trekt daaruit de conclusie dat wanneer er een verzoek om toegang tot documenten met daarin persoonsgegevens gedaan wordt, de bepalingen van de privacyverordening in volle omvang van toepassing worden. Dat de afweging tussen beide rechtsbelangen anders uitvalt, is dan ook te verklaren uit de van toepassing zijnde regelgeving. Waar in de Nederlandse wetgeving uitdrukkelijk is bepaald dat een verzoek om documenten openbaar te maken moet worden beoordeeld aan de hand van openbaarheidsregelgeving, is in de Europese regels hier niets over bepaald. Dat leidt dan tot de hierbovengenoemde afweging van het HvJEG. Het Gerecht van Eerste Aanleg herhaalt deze in de zaak *Dennekamp vs Europees Parlement*.²⁶ In deze zaak dient NOS-journalist Dennekamp een verzoek in bij het Europees Parlement (EP). Dennekamp wil de weten welke parlementariërs deelnemen aan een omstreden pensioenfonds. Het Europees Parlement weigerde de documenten te verstrekken, vanwege de privacy van de parlementariërs. Allereerst stelt het Gerecht vast dat het hier gaat om twee regelingen met verschillende belangen. Doordat Dennekamp verzoekt om informatie met daarin persoonsgegevens van parlementariërs, is de verordening 45/2001 van toepassing, de privacyverordening. En het verzoek is gebaseerd op de openbaarheidsverordening, 1049/2001. In r.o. 23 overweegt het Gerecht dat de openbaarheidsverordening als doel heeft de grootst mogelijke transparantie te verzekeren in het besluitvormingsproces. De instrumentele benadering van transparantie dus.

²² ABRvS 18 juli 2007, *LJN* BA9807, *AB* 2007, 328, *JB* 2007, 180 m.nt. M.O.-V. (Koerdische demonstratie).

²³ ABRvS 6 januari 2010, *LJN* BK8363 (demonstratie Arnhem).

²⁴ ABRvS 20 oktober 2010, *LJN* BO1177, en ABRvS 30 november 2011, *LJN* BU6341. (niet-anonimiseren zienswijzen).

²⁵ HvJEG 29 juni 2010, nr. C-28/08P (*Bavarian Lager II*).

²⁶ GvEA EG 23 november 2011, T-82/09.

Anderzijds moet de privacyverordening volgens het Gerecht de bescherming van fundamentele vrijheden en rechten van particulieren verzekeren, waaronder het recht op bescherming van persoonsgegevens. Op grond van deze verordening had Dennekamp bij zijn verzoek moeten aangeven om welke redenen hij de gegevens wilde hebben. In r.o. 24 overweegt het Gerecht dat doordat de verordeningen geen bepalingen bevatten over de vraag welke van de twee voorrang heeft, moeten beide volledig toegepast worden. Maar in art. 6, eerste lid, verordening 1049/2001, staat dat verzoeker niet verplicht is de redenen voor zijn verzoek aan te geven. Deze bepaling wordt hier door het Gerecht blijkbaar niet van toepassing geacht. Kennelijk is de ene verordening dus toch meer gelijk dan de anderen. En dat komt doordat privacy gezien wordt als een fundamenteel rechtsbelang, en transparantie als een instrument dat in het beslissingsproces de werking van andere waarden moet verzekeren. Dennekamp heeft deze procedure bij het Gerecht verloren. Of er beroep ingesteld zal worden bij het HvJEG is op dit moment nog niet bekend.

Als we naast dit arrest nog de volgende overwegingen plaatsen uit het hiervoor besproken arrest *Társaság a Szabadságjogokért* van het EHRM van 14 april 2009 dan valt een groot verschil op. Het EHRM moet namelijk ook een afweging maken tussen het verstrekken van de gevraagde informatie en de gevolgen die dat heeft voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Hierover constateert het Hof: *'the Court finds it quite implausible that any reference to the private life of the MP, hence to a protected private sphere, could be discerned from his constitutional complaint. (...) However, the Court considers that it would be fatal for freedom of expression in the sphere of politics if public figures could censor the press and public debate in the name of their personality rights, alleging that their opinions on public matters are related to their person and therefore constitute private data which cannot be disclosed without consent. These considerations cannot justify, in the Court's view, the interference of which complaint is made in the present case.'*

Het EHRM merkt nog op dat beperkingen als de onderhavige diegenen die in de media of in gerelateerde gebieden werkzaam zijn, kunnen ontmoedigen om zaken als de onderhavige te gaan onderzoeken. Hierdoor zijn zij niet meer in staat om hun rol als 'public watchdog' te vervullen. De beperking is dan ook niet noodzakelijk in een democratische samenleving en levert een schending op van art. 10 EVRM.

De overeenkomsten tussen beide zaken zijn opvallend. In beide gevallen betrof het een 'social watchdog' die de informatie verzocht, en in beide gevallen betrof de gevraagde informatie een parlementariër. In beide gevallen gaat het om een zaak die van publiek belang is. In de zaak van Dennekamp gaat het om uitgaven van de Europese Unie aan een omstreden pensioenfonds. De uitgaven van de Europese Unie (en van andere overheidsorganen) zijn altijd onderwerp van publiek debat. De benadering van het EHRM en van de Nederlandse bestuursrechter is dat deze eerst uitzoeken of, door het verstrekken van de gevraagde informatie, er daadwerkelijk een inbreuk gemaakt wordt op de persoonlijke levenssfeer. Dat er onderscheid gemaakt kan worden naar gelang de 'privacyimpact' die het gebruik van verschillende persoonsgegevens met zich mee kan brengen, is helemaal in overeenstemming met de

privacyregelgeving. Zowel in de Wet bescherming persoonsgegevens als in EU richtlijn 95/46 wordt immers onderscheid gemaakt naar verschillende categorieën persoonsgegevens. Zo is er een verscherpt regime voor de zogenaamde bijzondere persoonsgegevens. Dat dus niet elke verstrekking van een persoonsgegeven meteen een ongerechtvaardigde inbreuk maakt op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer is dan ook, ook vanuit de privacyregelgeving, heel goed te beargumenteren. De benadering van het HvJEG biedt onvoldoende recht aan beide rechtsbelangen. Hier wreekt zich de instrumentele benadering van het transparantiebeginsel. Dit arrest wijst wat mij betreft ook duidelijk op de noodzaak om het belang van transparantie als grondrecht te verankeren. Hoezeer ik zelf ook privacybescherming een zwaarwegend rechtsbelang vind, ik denk dat de namen van parlementariërs die deelnemen aan een omstrede, met publiek geld gefinancierde pensioenregeling, met het oog op het publiek debat openbaar gemaakt kunnen worden. De bescherming van hun privacy weegt niet op tegen het belang van de maatschappij om over dergelijke zaken geïnformeerd te worden. Vrij naar het EHRM: het gaat niet aan dat publieke personen, als parlementariërs, de pers en daarmee het publieke debat censureren uit naam van hun privacy. Ik vraag me ook af hoe het HvJEG om zal gaan met de jurisprudentie van het EHRM zodra de Europese Unie conform art. 6, tweede lid, van het Verdrag betreffende de EU is toegetreden tot het EVRM. En ik vraag me ook af hoe het EHRM, mocht dit bevoegd zijn te oordelen over zaken die de EU betreffen, over een zelfde feitencomplex zal oordelen. Ik denk dat de uitkomst dan een andere zal zijn, die in het voordeel van de persvrijheid en transparantie zal uitvallen.

5. Slotbeschouwing

In mijn herinnering heeft Michiel de naam van het Wbp onderzoek ('Wat niet weet wat niet deert') bedacht. Voor het Wob onderzoek had ook heel goed in deze stijl de titel 'Onbekend maakt onbemind' gebruikt kunnen worden. Er is te weinig kennis over de wet, zowel bij de overheid als bij de journalisten. En niemand houdt echt van de Wob, afgaande op al het geklaag over de wet. Dat is jammer voor een wet die, en daar is men het wel over eens, de uitoefening van een essentieel rechtsbelang of zelfs mogelijk een grondrecht reguleert.

Tegelijkertijd is opvallend dat een overheid die zich weinig aan het privacybelang gelegen laat liggen als het gaat om het verkrijgen van gegevens van burgers voor eigen doelen, zich het meest op dit belang beroept als het gaat om het niet hoeven verstrekken van overheidsinformatie. De Nederlandse bestuursrechter is in zijn jurisprudentie tamelijk afgewogen in de afweging tussen beide rechtsbelangen. Binnen de EU valt die afweging anders uit. Dit tij kan gekeerd worden door ofwel een andere waardering van transparantie, of door aansluiting van de EU bij het EVRM.

Het onderzoek doen met Michiel heeft mij veel gebracht. Zijn benadering zorgt voor inzicht in de wijze waarop een wet wordt toegepast en werkt en verstrekt informatie die niet verkregen wordt door alleen maar jurisprudentie te bestuderen. Jurisprudentie is ook maar het topje van de ijsberg. Want lang niet iedereen stapt naar de rechter. Dat bleek ook maar weer eens uit het Wob onderzoek, voor de NVJ. Willen we

echt weten hoe een wet werkt, dan zal dat op de wijze van Michiel moeten worden onderzocht. Michiel houdt ook helemaal niet van procederen. Misschien had ik om die reden dan ook niet zoveel jurisprudentie in deze bijdrage moeten bespreken als ik gedaan heb, maar het een ondersteunt wel het ander. Zo ook de rechtsgebieden die wij samen onderzocht hebben, privacy en openbaarheid. Zij lijken tegengestelde belangen te vertegenwoordigen maar kunnen niet zonder elkaar. Zo ook kan bestuursrechtbeoefening niet zonder de bestuurskundige invalshoek.