

ABRvS van 3 februari 2010, LJN: BL1852, zaaknr. 200903967/1/H3

<http://www.rechtspraak.nl/ljn.asp?ljn=BL1852>

Art. art. 35, 36 en 43, aanhef en sub e, Wbp, art. 6 en 8 EVRM, art. 7:2, lid 1, en 7:3, aanhef en onder b, en 8:29 Awb

Trefw. individueel ambtsbericht, persoonsgegevens, inzagerecht, correctierecht, uitzonderingsgronden, recht op een eerlijk proces, beperkingen met het oog op een goede procesorde, volledige rechterlijke toetsing, ongeoorloofde inmenging in de privésfeer, uitzondering hoorplicht in bezwaar, op voorhand redelijkerwijs geen twijfel

Samenvatting

In deze uitspraak gaat het om een verzoek om wijziging van eerder door de minister aan appellante verstrekte stukken (individueel ambtsbericht) in het kader van de beoordeling van een verblijfsvergunning. Voorts heeft appellante geklaagd over de gedeeltelijke weigering van deze stukken (weggelakte passages).

Met betrekking tot de grief dat de beperkte kennisneming van deze stukken in strijd is met het in artikel 6 EVRM neergelegde recht op een eerlijk proces oordeelt de Afdeling, dat deze bepaling minimumnormen voor een eerlijke procesvoering bevat, welke echter niet absoluut zijn. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen belet de beperkingsmogelijkheid van artikel 8:29 Awb niet dat een volledige rechterlijke toetsing van het besluit op bezwaar plaatsvindt, zodat het recht op een eerlijke procesvoering daarmee niet in essentie wordt aangetast.

Het beroep op artikel 8 EVRM is evenmin succesvol wegens de beperkingsgronden nationale veiligheid en de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen in artikel 8, tweede lid, EVRM. Deze beperking is bij de wet voorzien en voldoet naar het oordeel van de Afdeling aan de eisen van dringende maatschappelijke noodzaak en evenredigheid.

Bij kennisneming van de weggelakte passages is het oordeel, dat de minister zich in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat de belangen, bedoeld in artikel 43, aanhef en onder e, van de Wbp, de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen, aan verstrekking van die passages in de weg staan.

Appellante heeft verzocht om correctie van de conclusie in het individueel ambtsbericht, onder overlegging van twee documenten.

Naar het oordeel van de Afdeling is het in artikel 36, eerste lid, van de Wbp geregelde correctierecht niet bedoeld om indrukken, meningen, onderzoeksresultaten en conclusies neergelegd in adviezen, zoals een individueel ambtsbericht, waarmee de betrokkene zich niet kan verenigen, te corrigeren of te verwijderen. De juistheid van die indrukken, meningen, onderzoeksresultaten en conclusies kan door een daartoe strekkend betoog in de daarvoor geëigende procedure, in dit geval de procedure ter verlening van een verblijfsvergunning op grond van de Vreemdelingenwet 2000, aan de orde worden gesteld. De documenten die ter staving van dat betoog dienen en waarmee betrokkene een dergelijke verwijdering of correctie wil bewerkstelligen, kunnen in die procedure worden ingebracht. Zoals de rechtbank terecht heeft overwogen ligt het op de weg van appellante om ter ondersteuning van haar stelling dat een nieuw onderzoek zou moeten worden verricht en een nieuw ambtsbericht zou moeten worden uitgebracht, de twee documenten in die procedure in te brengen. De conclusie van dat nieuwe ambtsbericht kan er toe leiden dat de conclusie van het eerdere ambtsbericht wordt bevestigd, moet worden bijgesteld dan wel voor onjuist moet worden gehouden. De rechtbank heeft dan ook terecht overwogen dat de minister op goede gronden het verzoek heeft afgewezen.

De rechtbank heeft overwogen dat de minister zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat hij mocht afzien van het horen nu er, naar objectieve maatstaven bezien, op voorhand geen twijfel over mogelijk was dat de bezwaren niet konden leiden tot een andersluidend besluit.

De minister heeft zich daarbij beroepen op de Wob-jurisprudentie met betrekking tot de verstrekking van individuele ambtsberichten.

Van het horen mag ingevolg artikel 7:3, aanhef en onder b, Awb slechts worden afgezien, indien er op voorhand redelijkerwijs geen twijfel over mogelijk is dat de bezwaren niet kunnen leiden tot een andersluidend besluit. De Afdeling oordeelt dat die situatie zich hier niet voordoet aangezien in dit geval verzoeken om inzage en correctie op grond van de Wbp zijn gedaan, welke mogelijkheid de Wob niet kent. De minister mocht derhalve niet afzien van het horen van betrokkene.

Noot

1. De relevante feiten zijn als volgt. Aan betrokkene is een verblijfsvergunning geweigerd. Het gaat hier om een Koerdische vrouw uit Turkije, die lid van een PKK-comité geweest zou zijn. In het aan dit besluit ten grondslag liggende individuele ambtsbericht is vermeld dat zij geen gevaar zou lopen. Op basis van een eerder Wob-verzoek heeft betrokkene de beschikking gekregen over de verlangde documenten, zij het onder weglakken van bepaalde passages (bronbescherming). Deze uitspraak betreft een complementair inzage-verzoek inzake de weggelakte onderdelen, op basis van de art. 6 en 8 EVRM en art. 35, eerste lid, Wbp, in combinatie met een correctieverzoek van het betreffende individueel ambtsbericht op grond van art. 36, eerste lid, Wbp. Voorts is geklaagd, dat de minister in bezwaar heeft afgezien van het horen van betrokkene op grond van art. 7:3, aanhef en sub b, Awb (kennelijke ongegrondheid bezwaar).

De betekenis van deze uitspraak gaat verder dan het vreemdelingenrecht, want is in algemene zin illustratief voor het restrictieve beleid (uitleg) van de Afdeling inzake inzage- en correctieverzoeken op grond van de Wbp. Zie voor een eerdere uitspraak inzake deze samenlopende aanspraken in een asielzaak, waarin tevens art. 10 Grw. werd ingeroepen, ABRvS 6 oktober 2008, LJN: BD9406.

Deze rechtspraak is niet onomstreden. Dat geldt in het bijzonder voor de uitleg van art. 8:29 Awb in relatie tot art. 6 EVRM en de beperkingen van – in dit geval – het correctierecht op grond van art. 36 Wbp in relatie tot de onderliggende richtlijn 95/46/EG.

2. Allereerst het recht op een eerlijk proces in art. 6 EVRM en de klacht van appellante dat de beperkte kennisneming van geheime, want geweigerde stukken (passages) hiermee in strijd is. De Afdeling motiveert de geheimhouding op grond van art. 8:29 Awb door te overwegen dat art. 6 EVRM voorziet in minimumnormen voor een eerlijke procesvoering, normen die echter niet absoluut zijn. Dit grondrecht kan door de wetgever beperkt worden via procedurevoorschriften met het oog op een goede procesorde of ter bescherming van het algemeen belang of belangen van derden (doelcriteria), mits het eerlijke karakter van de procesvoering daarmee niet in essentie wordt aangetast (kernrecht). In dit perspectief is art. 8:29 Awb op te vatten als wettelijke beperkingsgrondslag bij art. 6 EVRM. In de voorliggende casus oordeelt de Afdeling dat dit grondrecht niet geschonden is. Het recht op een eerlijke procesvoering is immers niet in essentie aangetast nu volledige rechterlijke toetsing van het besluit op bezwaar plaatsvindt.

Die motivering is niet zonder meer overtuigend. Een van de elementen van art. 6 EVRM is immers de rechterlijke toetsing “op tegenspraak”. En het is dit element waar appellant zich (impliciet) op beroept. Dat de bestuursrechter wel de beschikking heeft over het volledige document is vormt onvoldoende compensatie. In de eerdere uitspraken waar de Afdeling naar verwijst: ABRvS van 30 juni 2000, LJN: AA6730 en ABRvS van 13 juni 2001, LJN: AB6602, is de motivering gedeeltelijk anders. In de tweede uitspraak luidt de betreffende overweging als volgt: “Het eerste lid van artikel 8:29 van de Awb betreffende het achterhouden of geheim houden van inlichtingen of stukken, houdt een beperking in van het beginsel van de openbaarheid en dat van de “equality of arms”. Het artikel bepaalt evenwel, dat deze beperking slechts om “gewichtige redenen” kan worden aangebracht, terwijl het derde lid de toetsing daarvan aan de rechter opdraagt. Acht de rechter de beperking gerechtvaardigd, dan is het ingevolge het vijfde lid aan de andere partij overgelaten te beslissen of de rechter mede op de grondslag van de achtergehouden of geheim gehouden inlichtingen of stukken uitspraak kan doen. De beperkingsmogelijkheid is op deze wijze met zodanige waarborgen omkleed, dat het recht op een eerlijke procesvoering daarmee niet in zijn essentie wordt beperkt.”

Het probleem met deze Afdelingsjurisprudentie is dat de indruk wordt gewekt dat wat de “toegang tot het dossier” betreft, met een beroep op art. 8:29 Awb relatief gemakkelijk aan art. 6 EVRM voorbij gegaan kan worden. Ik heb echter de indruk dat de Europese rechtsontwikkeling juist de andere kant op gaat door de verdedigingsrechten sterker te accentueren, zeker wanneer de nationale veiligheid in het geding wordt gebracht (vgl. het beroep op dit doelcriterium ex art. 8, tweede lid, EVRM). Dat wil niet zeggen dat in gevallen als het voorliggende informatie inzake bronnen e.d. overlegd dient te worden, maar in beginsel wel de inhoud van de onderliggende rapportages en deskundigenrapporten.

3. De inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon op 1 december 2009, resulterend in een herziening van het Verdrag betreffende de Europese Unie (VEU) en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (WV), heeft tot gevolg dat art. 6 EVRM qua uitwerking in procesregels (fair trial rights) in Unie-verband nader geharmoniseerd zal worden. Zie in dit verband art. 6 VEU, art. 82, tweede lid, WV en de art. 6 en 47 t/m 50 van het Handvest van de grondrechten. Op 9 maart 2010 heeft de Europese Commissie een richtlijnvoorstel “on the right to interpretation and translation in criminal proceedings” ingediend (COM(2010) 82 final en 2010/0050 (COD), gebaseerd op de art. 5 en 6 EVRM. Dit richtlijnvoorstel vervangt een eerder voorstel van een kaderbesluit onder het oude EU-Verdrag. Met de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon zijn die voorstellen vervallen. De Commissie heeft aangekondigd het onderwerp van de fair trial-rechten “step-by-step” te willen regelen. Naast het thans ingediende richtlijnvoorstel zijn er nog vier in uitzicht gesteld. Deze rechtsontwikkeling in Unie-verband zal tevens consequenties hebben voor het bestuurs(proces)recht, in het bijzonder ook voor het vreemdelingenrecht.

4. Het met het oog op inzage gedane beroep op art. 8 EVRM slaagt niet. Dat de Afdeling de kwalificatie als “inmenging” in het grondrecht op eerbiediging van de privésfeer in eerste lid in het midden laat – “indien er al sprake zou zijn van inmenging” – wekt verbazing. In het voorliggende geval is zonder meer sprake van een persoonsdossier en het ambtsbericht is daarvan een belangrijk onderdeel. Het is vaste rechtspraak van het EHRM dat aan art. 8 EVRM aanspraken met betrekking tot de toegang tot een persoonsdossier ontleend kunnen worden. Een voorbehoud als in deze zaak door de Afdeling gemaakt is daar niet mee in overeenstemming. De beperkingsgronden bij art. 8 EVRM zijn relatief ruim. Op dit punt is het een kwestie van vertrouwen in de bestuursrechter, omdat toetsing zonder kennisneming van de geheim gehouden onderdelen niet mogelijk is.

5. Hoewel dat onderdeel in de motivering wat in de verdrukking komt, toetst de Afdeling het inzage-verzoek tevens aan art. 35, eerste en tweede lid, jo. de weigeringsgronden in art. 43, aanhef en onder e, Wbp. De Afdeling is van oordeel dat de minister zich in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat het belang van “de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen”, als weigeringsgrond aan de verstrekking van de verlangde passages in de weg staat. Het verdient opmerking dat waar het bij de beperking van art. 8 EVRM nog ging om de doelcriteria “nationale veiligheid” en “bescherming van de rechten en vrijheden van anderen”, de rechtvaardiging onder de Wbp is verengd tot het tweede doelcriterium. Overigens is dit onderdeel van de uitspraak van belang waar het gaat om toegang tot het betreffende document oftewel het recht op inzage in stukken waarin persoonsgegevens zijn opgenomen. Zie de volgende uitspraken betreffende toegang tot het strafdossier: ABRvS 24 januari 2007, LJN: AZ6853, ABRvS 16 januari 2008, LJN: BC2115, ABRvS 2 juli 2008, LJN: BD6068 en ABRvS 1 april 2009, LJN: BH9264. “Gegeven het aan de Wbp ten grondslag liggende transparantiebeginsel is inzage van in stukken opgenomen persoonsgegevens enkel aan de orde indien en voor zover niet op andere wijze adequaat kan worden voorzien in kennisgeving van die persoonsgegevens dan wel mededeling van de herkomst daarvan”, aldus de Afdeling. Overigens meen ik dat deze beperking van het inzagerecht in deze rechtspraak van de Afdeling in strijd is met het inzagerecht in richtlijn 95/46/EG, zoals geïnterpreteerd door het EU HvJ, en de jurisprudentie van het EHRM inzake art. 8 EVRM. Anders ook de Hoge Raad, zoals blijkt uit de arresten van de Hoge Raad van 29 juni 2007, NJ 2007/638 en 639 m.nt. Dommering.

6. De bijzondere betekenis van deze uitspraak betreft met name de wijze waarop de Afdeling het correctierecht in art. 36, eerste lid, Wbp uitlegt. De overweging dat dit correctierecht niet bedoeld is om “indrukken, meningen, onderzoeksresultaten en conclusies” in adviezen, waarmee betrokkene zich niet kan verenigen, te corrigeren of te verwijderen, is als zodanig niet nieuw, want komt al voor in enkele eerdere uitspraken. Dit heeft de Afdeling er echter niet van weerhouden om in een aantal uitspraken niettemin te verplichten tot wijzigingen in rapporten en adviezen, met name wanneer daarin voorkomende feiten werden betwist. Zie hieromtrent de volgende uitspraken: ABRvS van 4 juli 2007 (Alijda II), JB 2007/165 en NJ 2007/652, beide m.nt. dzz., ABRvS van 12 januari 2005, JB 2005/75 m.nt. dzz., ABRvS van 16 maart 2005, AB 2005/264 m.nt. Klingenberg en ABRvS van 22 februari 2006, LJN: AV2256. Zie in dit verband tevens ABRvS van 3 maart 2004, LJN: AO4783, waarin weliswaar niet in de tekst van het betwiste document werd gewijzigd, maar de oplossing werd gezocht in het toevoegen van het schriftelijk commentaar van appellante aan het dossier.

Wat het correctierecht in art. 36 Wbp betreft mist deze uitspraak consistentie. Uit de eerste overweging zou afgeleid kunnen worden dat indrukken, meningen, onderzoeksresultaten en conclusies in adviezen c.a. niet op grond van art. 36 Wbp op onderdelen gewijzigd of verwijderd zouden kunnen worden. Tegelijkertijd neemt de Afdeling echter aan dat correctie op basis van nader onderzoek geboden kan zijn. Dit blijkt uit de volgende zin, waarbij wordt ingehaakt op het vanwege de minister gedane toezegging dat op basis van de door appellante ingebrachte stukken zo nodig een nieuw onderzoek wordt gedaan en een nieuw individueel ambtsbericht wordt opgesteld. “De conclusie van dat nieuwe ambtsbericht kan er toe leiden dat de conclusie van het eerdere ambtsbericht wordt bevestigd, moet worden bijgesteld dan wel voor onjuist moet worden gehouden”, gelezen in samenhang met de hiervoor genoemde Alijda II-uitspraak. Dat de Afdeling uitgaat van een hoorverplichting in bezwaar, anders dan de minister die uitging van kennelijke ongegrondheid van het bezwaar, ondersteunt deze zienswijze.

7. Wat hier speelt is dat de Afdeling onvoldoende aansluiting zoekt bij de verschillende modaliteiten van het correctierecht in art. 36 Wbp jo. richtlijn 95/46/EG, voorbijgaat aan eerdere rechtspraak en er voorts voor kiest om de minister ter wille te zijn in zijn – overigens begrijpelijke - voorkeur voor een praktische werkwijze.

De consequentie is echter dat deze uitspraak op dit onderdeel in strijd is met genoemde bepalingen, die behoren tot de kern van de grondrechtelijk gegarandeerde gegevensbescherming. En dat terwijl een meer doordachte toepassing van het correctierecht voldoende mogelijkheden bood.

8. Bij het correctierecht ex art. 36 Wbp moet worden onderscheiden tussen feiten enerzijds en indrukken, meningen en waarderingen anderzijds. Zoals de Afdeling in eerder genoemde uitspraken zelf ook doet kan in adviezen, onderzoeksrapporten e.d. eveneens tussen feiten en meningen/waarderingen worden onderscheiden. Uit deze uitspraken blijkt dat ook de Afdeling onder omstandigheden uitgaat van een correctieplicht in geval van feitelijke onjuistheden. Bij de vraag hoe of wat onder omstandigheden gewijzigd (of verwijderd) dient te worden speelt nog de vraag op welke wijze de betreffende informatie is vastgelegd, met andere woorden: de feitelijke corrigeerbaarheid van de informatiedrager. Ook is de aard van de te wijzigen informatie in relatie tot de eventuele schadekans voor betrokkene bij kennisneming door een derde (vgl. reputatiesico's) een belangrijke beslissingsfactor. In deze tijden van “eenmalige gegevensverstrekking en multifunctioneel gebruik” wordt bovendien de vraag naar een eventueel hergebruik of de mogelijkheid van openbaarmaking steeds relevanter.

In de voorliggende zaak had de minister mijns inziens kunnen volstaan met het opnemen van de betreffende, door betrokkene ter correctie overlegde documenten bij het individueel ambtsbericht en wel op zodanige wijze dat over de betwisting van feiten en conclusie geen onduidelijkheid kon bestaan.

Een dergelijke correctiemodaliteit, die in overeenstemming is met art. 36 Wbp, heeft onder omstandigheden doorwerking in het zorgvuldigheidsbeginsel in art. 3:2 Awb.

Wat de Afdeling in deze uitspraak heeft gedaan is het geheel voorbijgaan aan het correctierecht van betrokkene. Appellante wordt verwezen naar de beroepsprocedure inzake de weigering van een verblijfsvergunning. Begrijpelijk, maar rechtens niet geoorloofd. Het gaat immers om een samenloop van aanspraken, die weliswaar met elkaar te maken hebben, maar niet in elkaar geschoven kunnen worden zoals de Afdeling lijkt te doen.

Dit is niet de eerste keer dat de Afdeling het uitvoeringsbelang van het betreffende bestuursorgaan heeft laten prevaleren. Zie ABRvS van 7 december 2005, JB 2006/50, m.nt. dzz. Overigens is de Afdeling te stellig in haar oordeel dat het correctierecht geen betrekking heeft op indrukken, meningen en waarderings. Er zijn situaties waarin ook die gecorrigeerd dienen te worden, met name wanneer sprake is van zodanige onjuistheden (ondeskundig oordeel, kwade trouw), dat in de tekst daadwerkelijk correctie geboden is, veelal in samenhang met het grondrecht op eer en goede naam.

9. Zoals reeds is aangegeven volgt de Afdeling bij de uitleg van de art. 35 en 36 Wbp een eigen, wat de rechtspositie van betrokkene betreft, (te) restrictieve koers. Zie in vergelijking het arrest van het EU Hof van Justitie van 7 mei 2009 (Rijkeboer), JB 2009/159 m.nt. dzz. Dat de Afdeling tevens afwijkt van de interpretatie van deze bepalingen door de Hoge Raad blijkt in het bijzonder uit zijn arrest van 29 juni 2007, JOR 2007/208 in samenhang met de conclusie van a-g Verkade.

G. Overkleeft-Verburg