

DE WOB EN HET KABINET VAN DE KONINGIN*

Wouter Hins

Op 6 juni 2007 deed de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State uitspraak in een Wob-procedure die door de NPS, ten behoeve van haar actualiteitenrubriek Nova, was aangespannen om informatie te krijgen over stukken die berusten bij het Kabinet van de Koningin. De NPS verloor. De Raad van State oordeelt dat het Kabinet van de Koningin geen bestuursorgaan is, omdat het alleen ondersteunend werk verricht ten behoeve van de Koningin. Ook de Koningin is geen bestuursorgaan, omdat zij geen directe verantwoording aflegt. De minister van Algemene Zaken was daarom niet verplicht de aanvraag van de NPS naar de Koningin dan wel het Kabinet door te zenden. Is de Wob nooit van toepassing op stukken die bij de Koningin, resp. haar Kabinet, berusten? En is geheimhouding te rechtvaardigen in het licht van recente jurisprudentie inzake artikel 10 EVRM?

VOORGESCHIEDENIS

In de loop van 2003 verzocht de Nederlandse Programma Stichting (NPS) de minister van Algemene Zaken om ‘openbaarmaking van alle documenten die betrekking hebben op het beleid en de praktijk van het Kabinet uit de periode tussen 1 januari 1990 tot en met heden’¹. Dat verzoek is zo breed geformuleerd dat men zich kan afvragen of het nog betrekking heeft op een ‘bestuurlijke aangelegenheid’, zoals vereist in artikel 3 van de Wob. De Afdeling besteedt in haar uitspraak van 6 juni 2007 geen aandacht aan dit mogelijke probleem. Het is overigens niet moeilijk te raden in welke bestuurlijke aangelegenheid de NPS in het bijzonder geïnteresseerd was. Een bericht in NRC-Handelsblad van 6 juni 2007 vermeldt dat het verzoek gedaan werd voor de actualiteitenrubriek Nova ten tijde van het conflict tussen prinses Margarita en Edwin de Roy van Zuydewijn enerzijds en de koningin anderzijds. Zonder de verantwoordelijke ministers (het kabinet met een kleine ‘k’) te informeren had de directeur van het Kabinet van de Koningin bij de inlichtingendienst AIVD navraag gedaan naar de antecedenten van Edwin de Roy van Zuydewijn².

De monarchie en de Wob hebben een stroeve verhouding met elkaar. Een bekend obstakel voor openbaarheid is gelegen in artikel 10, eerste lid onder a, van de Wob, dat zegt dat het verstrekken van informatie achterwege moet blijven voorzover dit de eenheid van de Kroon in gevaar zou ‘kunnen’ brengen. Deze absolute uitzonderingsgrond wordt ruim uitgelegd. Niet alleen de correspondentie tussen het onschendbare staatshoofd en de verantwoordelijke ministers valt eronder, maar ook de correspondentie tussen een minister en de Kroonprins, zo oordeelde de Afdeling bestuursrechtspraak in 1999. Niet vereist is dat sprake is van een meningsverschil³. In de zaak van de NPS, die eindigde met de uitspraak van de Afdeling d.d. 6 juni 2007, speelde artikel 10, eerste lid, onder a, van de Wob wederom een rol. De minister van Algemene Zaken had het verzoek om openbaarmaking op die grond afgewezen voorzover het verzoek documenten betrof die bij het ministerie berusten. De rechtbank Amsterdam

* Gepubliceerd in *Mediaforum* 2007-7/8, p. 223-227.

¹ De uitspraak van de ABRvS d.d. 6 juni 2007 is elder in dit nummer afgedrukt. De formulering van het verzoek van de NPS is weergegeven in r.o. 2.4.

² Zie over deze affaire *Kamerstukken II*, 2002/03, 28811, nr.1 t/m 12.

³ ABRvS 25 november 1999, JB 2000, 24 (J. Schoorl vs. Minister van Algemene Zaken).

verklaarde het tegen de afwijzing gerichte beroep ongegrond en de NPS stelde geen hoger beroep in. De afwijzing werd daarmee onaantastbaar wat betreft deze categorie van stukken.

Een ander deel van de uitspraak van de rechtbank was positief voor de NPS. Voorzover het verzoek documenten betrof die niet aanwezig zijn op het ministerie van Algemene Zaken, maar die berusten bij het Kabinet van de Koningin, had de minister het verzoek moeten doorzenden naar het Kabinet, aldus de rechtbank. De achterliggende gedachte van de rechtbank was dat het Kabinet van de Koningin een bestuursorgaan is als bedoeld in artikel 1:1, eerste lid aanhef en onder a, van de Awb. Met andere woorden: het Kabinet zou een eigen bevoegdheid hebben om te beslissen op een verzoek om informatie krachtens de Wob. Door het verzoek van de NPS niet door te zenden had de minister van Algemene Zaken volgens de rechtbank in strijd gehandeld met artikel 2:3, eerste lid, van de Awb en artikel 4 van de Wob. Tegen dit oordeel stelde de minister met succes hoger beroep in bij de Raad van State. De Afdeling bestuursrechtspraak is van oordeel dat noch het Kabinet van de Koningin, noch de Koningin, de status van bestuursorgaan heeft. De minister hoefde het verzoek dus niet door te zenden.

De beslissing van de Afdeling op dit punt doet denken aan de uitspraak *Giebels vs. directeur Koninklijk Huisarchief (KHA) van vorig jaar*⁴. Toen oordeelde de Afdeling dat de stichting KHA geen bestuursorgaan is, ondanks het feit dat het regerende staatshoofd volgens de statuten de enige bestuurder van de stichting is. De koningin vervult bij het uitoefenen van die bestuursfunctie geen overheidstaak, aldus de Afdeling in 2006. Giebels kon daarom geen beroep doen op de Wob. Er is echter ook een belangrijk verschil. Het Kabinet van de Koningin is in tegenstelling tot de stichting KHA gebaseerd op een publiekrechtelijke grondslag. Volgens artikel 1 van het instellingsbesluit heeft het Kabinet onder meer tot taak ‘de Koning ten behoeve van de uitoefening van diens constitutionele taken te ondersteunen’⁵. Dat is per definitie geen privé-aangelegenheid. Voorzover het Kabinet zou moeten worden vereenzelvigd met de koningin gaat het om het constitutionele ambt Koning. Het regelen van staatsbezoeken, het ontvangen van buitenlandse ambassadeurs en het behandelen van verzoekschriften is dan ook een andere activiteit dan het archiveren van familiedocumenten.

De volgende vragen verdienen een nadere beschouwing:

- a. Is het Kabinet van de Koningin een bestuursorgaan?
- b. Is de Koningin een bestuursorgaan?
- c. Is de Koningin, resp. haar Kabinet, een ondergeschikte dienst als bedoeld in artikel 3, eerste lid, van de Wob?
- d. Zou een klacht bij het Europese Hof voor de Rechten van de Mens een kans maken?

HET KABINET VAN DE KONINGIN

Volgens de Afdeling is het Kabinet van de Koningin geen bestuursorgaan in de zin van artikel 1:1, eerste lid onder a, van de Awb. Het Kabinet maakt weliswaar deel uit van de Staat der Nederlanden, dus van een krachtens publiekrecht ingestelde rechtspersoon, maar het heeft onvoldoende zelfstandigheid om van een ‘orgaan’ te kunnen spreken. De Afdeling overweegt dat een onderdeel van de overheidsorganisatie slechts een ‘a-orgaan’ kan zijn, indien daaraan een zelfstandige taak is opgedragen die onder eigen verantwoordelijkheid wordt uitgevoerd. Wat moeten we ons bij dit criterium voorstellen? De Afdeling kan niet bedoeld hebben dat het

⁴ ABRvS 1 november 2006, *Mediaforum* 2007-2, nr. 8 m.nt. T. Schiphof.

⁵ KB van 18 december 2003, *Stb.* 2004, nr. 8.

desbetreffende onderdeel ‘met enig openbaar gezag bekleed’ moet zijn, dus de bevoegdheid moet hebben eenzijdig rechten of plichten voor een ander in het leven te roepen. Dat is het criterium voor organen als bedoeld in artikel 1:1, eerste lid onder b, van de Awb, dus personen en colleges die *niet* tot de Staat of een andere publiekrechtelijke rechtspersoon behoren (‘b-organen’). Voor a-organen heeft de wetgever het genoemde criterium welbewust laten vallen.

Tijdens de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel voor de eerste tranche van de Awb merkte de regering namelijk het volgende op:

Bij nadere overweging zijn wij tot de conclusie gekomen dat het de voorkeur verdient de werking van de wet niet te beperken tot personen en colleges die met enig openbaar gezag bekleed zijn, maar uit te breiden tot organen van rechtspersonen die krachtens publiekrecht zijn ingesteld, zoals in de vraag wordt gesuggereerd. Daartoe is de definitie van het begrip ‘bestuursorgaan’ in de bijgaande nota van wijziging gewijzigd. Doorslaggevend voor de toepasselijkheid van de Awb dient te zijn, of er sprake is van bestuur. Besturen kan velerlei gedaanten aannemen. Het kan bestaan in het vaststellen van algemeen verbindende voorschriften, het geven van beschikkingen, het verrichten van privaatrechtelijke rechtshandelingen en van feitelijke handelingen. (..).

In de nieuwe tekst van artikel 1:1 is in beginsel bepalend voor de vraag of sprake is van een bestuursorgaan, de publiekrechtelijke grondslag. Ook een orgaan dat uitsluitend tot taak heeft feitelijke handelingen te verrichten maar wel een publiekrechtelijke grondslag heeft, is derhalve een bestuursorgaan⁶.

In een eerdere Wob-zaak heeft de Afdeling verwezen naar het criterium van de publiekrechtelijke grondslag. Dat gebeurde naar aanleiding van een verzoek om inzage in de raadmerverslagen van de commissie van advies voor de bezwaar- en beroepschriften van de gemeente Leeuwarden. Het verzoek was gericht tot het college van B&W, omdat de stukken zich bevonden in het archief van het gemeentehuis en de secretaris van de commissie een ambtenaar was van de gemeente. Mede gelet op de Verordening bezwaar- en beroepschriften van de gemeente, stelde de Afdeling echter vast dat de secretaris in zijn functie onafhankelijk was van het college. Vervolgens oordeelde de Afdeling dat de commissie gezien haar publiekrechtelijke grondslag – de Verordening bezwaar- beroepschriften – een orgaan was van de gemeente Leeuwarden. Als bestuursorgaan in de zin van artikel 1:1, eerste lid onder a, van de Awb was de adviescommissie daarom bevoegd om te beslissen op het door appellante gedane Wob-verzoek. Het college van B&W had het verzoek ingevolge artikel 4 van de Wob moeten doorzenden⁷.

Zoals reeds opgemerkt heeft het Kabinet van de Koningin een publiekrechtelijke grondslag, te weten het koninklijk besluit van 18 december 2003, houdende bepalingen over het Kabinet van de Koning. Het is gecontrasigneerd door de minister-president, tevens minister van Algemene Zaken, en trad in de plaats van eerdere besluiten van 22 december 1840 en 14 december 1893. Het verschijnsel ‘Kabinet van de Koning’ wordt bovendien genoemd in artikel 1, eerste lid onder e, van de Comptabiliteitswet, samen met de hoge colleges van staat. Blijkens het slot van dit onderdeel wordt de begroting van het Kabinet gerekend tot ‘de begroting van de colleges’. Artikel 19, vijfde lid, Cw. bepaalt vervolgens: ‘De colleges voeren, ieder met betrekking tot hun begrotingsdeel, het beheer over de begroting van de colleges’⁸. Dit wijst bepaald niet in de richting van een ondergeschikte positie. Wel moet worden opgemerkt dat het sinds 2003 gebruikelijk is om in de jaarlijkse begrotingswetten af te wijken van de bepalingen in de Comptabiliteitswet die het Kabinet op één lijn stellen met de hoge

⁶ MvA II d.d. 17 december 1990, *Kamerstukken II*, 1990/91, 21221, nr. 5 (PG Awb I, p. 136).

⁷ ABRvS 19 maart 2003, *Gem.stem* 7188, nr. 108 m.nt. Kooper. Zie ook ABRvS 6 augustus 2003, *AB* 2004, 140 m.nt. Peters.

⁸ Zie ook de artikelen 8, tweede lid, 21, vijfde lid, 22, vijfde lid en 32, derde lid, van de Cw.

colleges van staat⁹. De minister van Algemene Zaken is in de opeenvolgende begrotingswetten verantwoordelijk gemaakt voor zowel het beheer als de bedrijfsvoering van het Kabinet. Een wetsvoorstel tot wijziging van de Comptabiliteitswet om deze praktijk structureel vast te leggen, is echter nog niet door de Tweede Kamer aanvaard¹⁰.

Waarom is de zojuist besproken adviescommissie in Leeuwarden wel een bestuursorgaan en het Kabinet van de Koningin niet? Aan de publiekrechtelijke basis kan het niet liggen, dus moet het verschil gezocht worden in de ‘eigen verantwoordelijkheid’. Inderdaad, de bezwaarschriftencommissie in Leeuwarden was een onafhankelijke adviescommissie als bedoeld in artikel 7:13 Awb en slaagde waarschijnlijk om die reden voor de toets ‘bestuursorgaan’. Het Kabinet van de Koningin heeft weliswaar taken die in een publiekrechtelijke regeling staan omschreven, maar deze hebben slechts een ondersteunend karakter ten behoeve van de koningin. Uit de overwegingen van de Afdeling moet de conclusie worden getrokken dat het Kabinet meer lijkt op de secretaris van de bezwaarschriftencommissie in Leeuwarden dan op de bezwaarschriftencommissie zelf. De secretaris was een verlengstuk van de commissie, het Kabinet van de Koningin wordt gezien als een verlengstuk van de Koning. Dat is een weinig eervolle status voor een instelling die in de Comptabiliteitswet met fluwelen handschoenen wordt aangepakt. Voor de rechtsbescherming van de burger is het echter geen verlies als de Koningin, onder wie het Kabinet ressorteert, zelf wel als een bestuursorgaan wordt aangemerkt.

DE KONINGIN ALS BESTUURSORGAAN?

Over de bestuursrechtelijke positie van de Koningin overweegt de Afdeling in r.o. 2.6.2, dat de positie van de Koningin naar de tekst van artikel 1:1, eerste lid, aanhef en onder a, van de Awb, past in de omschrijving van het begrip bestuursorgaan. Inderdaad, de Koningin maakt deel uit van de Staat der Nederlanden. Haar taken zijn in een publiekrechtelijke regeling omschreven, namelijk in de Grondwet. Bovendien heeft de Koningin krachtens de Grondwet niet alleen een ondersteunende functie. Er komt in dit land geen wet en geen koninklijk besluit tot stand zonder koninklijke handtekening. Weliswaar heeft de Koningin daarbij de medewerking van een minister of staatssecretaris nodig, zo bepaalt artikel 47 van de Grondwet, maar het omgekeerde geldt evenzeer. Niettemin oordeelt de Afdeling dat de Koningin geen bestuursorgaan is. De constitutionele onschendbaarheid van de Koning, voortvloeiend uit artikel 42 van de Grondwet, blijkt een onoverkomelijk obstakel. ‘Een bestuursorgaan in de zin van de Awb kan slechts als zodanig optreden indien daarvoor ook op de in die wet voorziene wijzen verantwoording wordt afgelegd, ook in rechte’, zo drukt de Afdeling het uit.

Niet iedereen zal door dit argument overtuigd zijn¹¹. Moet een instelling altijd zelf verantwoording kunnen afleggen om een bestuursorgaan te zijn? Artikel 1a, onderdeel c, van

⁹ Zie laatstelijk artikel 4, vierde tot en met zesde lid, van de Wet van 5 maart 2007 tot vaststelling van de begrotingsstaten van het Ministerie van Algemene Zaken, het Kabinet der Koningin en de Commissie van toezicht betreffende de inlichtingen- en veiligheidsdiensten (III) voor het jaar 2007, *Stb.* 2007, 120. Deze praktijk werd ingeleid door aanvaarding van het amendement-Kalsbeek (*Kamerstukken II*, 2003/04, 29200 III, nr. 7) op 7 oktober 2003.

¹⁰ *Kamerstukken II*, 2004/05, 29833, nrs. 1-2. Na de Nota naar aanleiding van het Verslag d.d. 1 februari 2005 (*Kamerstukken II*, 2005/05, 29833, nr. 5) is het stil geworden.

¹¹ G.-J. Leenknecht en H. Peters zijn van oordeel dat de Koning wel degelijk een bestuursorgaan is in de zin van artikel 1:1, eerste lid en onder a, van de Awb. G.-J. Leenknecht en J.A.F. Peters, ‘Sesam open u! Over de Greet Hofmansaffaire, de Wob, de Koning als bestuursorgaan en de toegang tot het Koninklijk Huisarchief’, *NJB* 2006, nr. 23, p. 1247.

de Wob verwijst uitdrukkelijk naar 'bestuursorganen die onder de verantwoordelijkheid van de onder a en b genoemde organen werkzaam zijn'. Als voorbeeld kan dienen een hoofdofficier van justitie. De hoofdofficier is weliswaar een bestuursorgaan, maar de minister van Justitie is voor zijn handelingen verantwoordelijk. Als een Wob-verzoek wordt gericht tot de hoofdofficier, is de minister bevoegd daarop een besluit te nemen¹². Uit een uitspraak van 13 november 2002 kan zelfs worden afgeleid dat de minister exclusief bevoegd is¹³. Het enkele feit dat een beslissing van de Koning voor rekening komt van een minister lijkt dus niet voldoende voor de conclusie dat de Koning geen bestuursorgaan is. Bovendien kent het staatsrecht een mooie constructie om te onderstrepen dat een besluit van de Koning volledig onder ministeriële verantwoordelijkheid valt, te weten het contraseign. Wat zou erop tegen zijn een beslissing op het Wob-verzoek van de NPS, voorzover dit betrekking had op stukken die berusten bij het Kabinet van de Koningin, de vorm te geven van een koninklijk besluit?

Als de Koning wel een bestuursorgaan is, wil dat overigens niet zeggen dat de minister van Algemene Zaken het Wob-verzoek van de NPS naar de Koningin had moeten doorzenden. In een essay over de openbaarheid van de kabinetsformatie heb ik me eens afgevraagd hoe de Wob zou moeten worden toegepast op stukken uit het formatiedossier die berusten bij de koningin. Zou de minister van Algemene Zaken een Wob-verzoek moeten doorzenden naar de Koningin? Mijn conclusie was: 'Ook als de gevraagde documenten zouden berusten bij het staatshoofd, komt een doorzendplicht naar de Koning m.i. niet in aanmerking. Op grond van artikel 42 en 47 Grondwet zou de minister de aanvraag dan immers naar zichzelf moeten doorzenden'¹⁴. In het Nederlandse staatsrecht is het gebruikelijk dat de voorbereiding van een koninklijk besluit plaats vindt op een ministerie en dat de minister een concept-besluit aan de Koning voorlegt. Niet omgekeerd¹⁵. Het was dan ook niet zo handig van de NPS geen hoger beroep in te stellen tegen de uitspraak van de rechtbank. De procedure bij de Afdeling draaide nu alleen om het hoger beroep van de minister, dus om de vraag of de rechtbank terecht had geoordeeld dat er een doorzendplicht bestond.

De vaststelling door de Afdeling dat de Koning geen bestuursorgaan is, bemoeilijkt de toepassing van de Wob. Het recht op informatie krachtens artikel 3 van de Wob betreft alleen informatie neergelegd in documenten. Stukken die bij de Koningin berusten zijn in beginsel geen 'documenten' als de Koningin geen bestuursorgaan is. Artikel 1, aanhef en onder a, van de Wob definieert een document namelijk als 'een bij een *bestuursorgaan* berustend schriftelijk stuk of ander materiaal dat gegevens bevat'. Bovendien moet de informatie betrekking hebben op een 'bestuurlijke aangelegenheid'. Dat begrip wordt in artikel 1, aanhef en onder b, van de Wob gedefinieerd als: 'een aangelegenheid die betrekking heeft op beleid van een *bestuursorgaan*, daaronder begrepen de voorbereiding en de uitvoering ervan'. Kortom, als geen sprake is van een bestuursorgaan, heeft men niets aan de Wob. Er is wel een manier om aan deze consequentie te ontkomen. Men zou kunnen betogen dat de Koningin moet worden beschouwd als 'een onder verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan werkzame instelling, dienst of bedrijf'. Van de Koningin zou kunnen worden gezegd dat zij haar taak vervult onder verantwoordelijkheid van de minister van Algemene Zaken.

¹² ABRvS 15 februari 2001, AB 2000, 2 m.nt. SZ en ABRvS 12 september 2001, AB 2002, 4 m.nt. SZ.

¹³ ABRvS 13 november 2002, AF0277. Zie hierover E.J. Daalder, *Toegang tot overheidsinformatie. Het grensvlak tussen openbaarheid en vertrouwelijkheid*, diss. UL, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2005, p. 84-85.

¹⁴ Wouter Hins, 'Achterkamertjespolitiek bij uitstek. Informatie over de kabinets(in)formatie', in: W. Hins, A. Nieuwenhuis en J.H. Reestman (red.), *Recht en Reede. Opstellen aangeboden aan mr. J.L. de Reede*, Deventer: Kluwer 2005, p. 65.

¹⁵ D.J. Elzinga en R. de Lange m.m.v. H.G. Hoogers, *Van der Pot. Handboek van het Nederlandse staatsrecht*, 15e druk, Deventer: Kluwer 2006, p. 512.

ONDERGESCHIKTE DIENST?

De parlementaire geschiedenis geeft enige criteria voor de toepassing van het begrip ‘onder verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan werkzame instelling, dienst of bedrijf’ als bedoeld in artikel 3, eerste lid, van de Wob. Belangrijk is dat de bedoelde instellingen etc. zich bij hun werkzaamheden moeten richten naar de opdrachten van het bestuursorgaan. ‘De bevoegdheid tot het geven van opdrachten is immers de voorwaarde voor het kunnen dragen van de verantwoordelijkheid’, zo voegde de regering daaraan toe¹⁶. Voor de Koningin wringt dit criterium. Het moge zo zijn dat zij zich in de praktijk bijna altijd zal voegen naar de wensen van de ministers, uit de Grondwet blijkt niets van een ondergeschiktheid. De bewoordingen van de Grondwet wijzen eerder op het tegendeel: de definitie van het begrip ‘regering’ noemt eerst de Koning en dan pas de ministers (artikel 42 Grondwet). Bovendien worden de minister-president en de overige ministers bij koninklijk besluit benoemd en ontslagen (artikel 43 Grondwet). Het begrip ondergeschikte dienst past eerder op het Kabinet van de Koningin, maar de Afdeling heeft het Kabinet geïdentificeerd met de Koningin en niet met de minister.

Wat betreft de positie van het Kabinet verschaft de Nota van toelichting bij het reeds genoemde Besluit van 18 december 2003 (Stb. 2004, 8) een paar aanknopingspunten.

Het Kabinet ontleent zijn plaats en taak aan die van de Koning. Hij is de onschendbare component van de regering voor wie de ministers verantwoordelijk zijn zoals dit volgt uit artikel 42, tweede lid, van de Grondwet ('De Koning is onschendbaar, de ministers zijn verantwoordelijk'). De plaats van de Koning in het staatsbestel houdt ook in dat hij niet hiërarchisch ondergeschikt is aan de ministers. Hij staat boven de partijen.

Het Kabinet is er ter ondersteuning van de Koning bij de uitoefening van diens constitutionele taken. De geschiedenis van het Kabinet en het overzicht van zijn huidige taken bevestigen dit.'

In de toelichting bij artikel 3 van het Besluit wordt nog eens herhaald dat het Kabinet van de Koning valt onder het bereik van de ministeriële verantwoordelijkheid. Er bestaat een plicht van de directeur van het Kabinet om de ministers die het aangaat tijdig alle inlichtingen te verstrekken die voor de uitoefening van de taak van de ministers van belang kunnen zijn.

'De ministers die het aangaat zijn aldus in de gelegenheid om, indien nodig, nader in overleg te treden met de Koning. De Koning zal vervolgens de directeur dienovereenkomstig opdragen.'

Het ligt er dus aan waar men de nadruk op legt. Legt men – in navolging van de Afdeling – de nadruk op de eenheid tussen de Koningin en het Kabinet van de Koningin, dan ligt het niet voor de hand om het Kabinet te bestempelen tot een ondergeschikte dienst van de minister. Daartegen pleit ook dat opdrachten aan de directeur van het Kabinet worden gegeven door de Koning. Legt men de nadruk op de ministeriële verantwoordelijkheid, dan verandert het beeld. Dan klinkt het veel aannemelijker om te spreken van een ‘onder verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan (in casu: de minister) werkzame instelling’. Het is jammer dat de NPS geen hoger beroep instelde tegen de uitspraak van de rechtbank. Als zij dat wel had gedaan, hadden we nu wellicht geweten wie bevoegd is te beslissen omtrent de openbaarheid van stukken die bij het Kabinet berusten: de minister van Algemene Zaken (als het Kabinet een dienst is onder verantwoordelijkheid van de minister), de Kroon (d.w.z. koningin en minister samen) of helemaal niemand (omdat de Wob niet van toepassing is). De enige instantie die we met zekerheid kunnen uitsluiten is het Kabinet van de Koningin.

¹⁶ Zie Schuurmans & Jordens-editie nr. 174, *Wet openbaarheid van bestuur*, vierde druk, bewerkt door P.J. Stolk, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1997, p. 99. Zie ook het reeds genoemde proefschrift van E.J. Daalder, p. 90-92.

KLAGEN IN STRAATSBURG

Vorig jaar heeft het Europese Hof voor de Rechten van de Mens duidelijk gemaakt dat artikel 10 EVRM ook de toegang tot overheidsinformatie bestrijkt. Wel zijn beperkingen mogelijk op grond van het tweede lid¹⁷. Hoe kansrijk zou een klacht van de NPS in Straatsburg zijn? De weigering informatie te verstrekken over stukken die berusten bij het Kabinet van de Koningin leent zich in ieder geval beter voor een klacht dan de zaak over het Koninklijk Huisarchief¹⁸. De reeds genoemde procedure *Giebels vs. KHA* betrof een weigering van informatie over het rapport Beel inzake de Greet Hofmans affaire. Onderwerp van dit rapport zijn de huwelijksproblemen die in de jaren vijftig waren gerezen tussen Koningin Juliana en Prins Bernard. Trefwoorden zijn dus ‘privacy’, ‘legitimate aim’ en ‘margin of appreciation’. Het verzoek van de NPS had een ander doel. De NPS wilde onder meer weten welke rol de directeur van het Kabinet van de Koningin speelde bij het instellen van een onderzoek naar het privéleven van een burger. Ook dan zullen de Straatsburgse rechters denken aan het recht op privacy, maar deze keer gekoppeld aan trefwoorden als ‘matter of public interest’ en ‘the press as a public watchdog’. De vraag of de directeur van het Kabinet van de Koningin zich schuldig maakte aan misbruik van bevoegdheid betreft de kern van de democratische rechtsstaat.

Er zijn wel een paar procedurele vragen. Is een eventuele klacht van de NPS ontvankelijk, nu zij niet alle nationale rechtsmiddelen heeft uitgeput (vgl. artikel 35, eerste lid, EVRM)? Met andere woorden: kan de NPS verweten worden dat zij geen beroep heeft ingesteld tegen de uitspraak van de rechtbank? Mijn antwoord zou zijn dat de NPS na de uitspraak van de rechtbank redelijkerwijs mocht denken dat het Kabinet van de Koningin een nieuw besluit zou nemen. De rechtbank had de minister immers opgedragen de aanvraag van de NPS naar het Kabinet door te zenden. Pas door de uitspraak van de Afdeling is komen vast te staan dat deze doorzending nooit zal plaats vinden. Een tweede procedurele vraag werd door de NPS ter zitting van de Afdeling aangekondigd. Was de Afdeling wel bevoegd in dit geschil een oordeel te vellen? De bevoegdheid zou dubieus zijn ‘nu het in deze gaat om de positie van het Kabinet en van de Koningin, die tevens Voorzitter is van de Raad van State’ (zie r.o. 2.1). Inderdaad, op grond van artikel 74 van de Grondwet is de Koningin voorzitter van de Raad van State. Onder verwijzing naar het *Procola*-arrest van het EHRM zou de NPS dus kunnen stellen dat de Afdeling in deze procedure een schijn van partijdigheid had, in strijd met artikel 6 EVRM¹⁹.

De Afdeling beantwoordt de tweede vraag ontkennend, omdat ‘er geen verband bestaat tussen dat Voorzitterschap en de uitoefening van de rechtsprekende taak van de Afdeling’. In Nederlandse oren klinkt dat vertrouwd, maar het is de vraag of buitenlandse rechters daar ook zo tegen aankijken. Het argument dat het in de praktijk allemaal wel meevalt, krijgt in Straatsburg niet altijd een goed onthaal. De Kroon werd in het Benthem-arrest niet beschouwd als een onafhankelijke rechter in de zin van artikel 6 EVRM, omdat de Kroon tot de uitvoerende macht behoort. Het betoog van de Nederlandse regering dat de beslissingen in feite werden genomen door de Afdeling geschillen van bestuur van de Raad van State had

¹⁷ Zie Dirk Voorhoof, ‘Europees Mensenrechtenhof maakt (eindelijk) toepassing van artikel 10 EVRM in het kader van openbaarheid van bestuur en toegang tot bestuursdocumenten’, *Mediaforum* 2006-10, p. 290-294, alsmede Wouter Hins en Dirk Voorhoof, ‘Access to State-Held Information as a Fundamental Right under the European Convention on Human Rights’, *European Constitutional Law Review* 2007/1, p. 114-126.

¹⁸ ABRvS 1 november 2006, *Mediaforum* 2007-2, nr. 8 m.nt. T. Schiphof.

¹⁹ EHRM 28 september 1995, *Procola vs. Luxemburg*, NJ 1995, 667 en AB 1995, 588.

geen succes²⁰. In het arrest-Van de Hurk oordeelde het EHRM dat de rechtsgang bij het CBB niet voldeed aan de eisen van artikel 6 EVRM omdat het voor de regering theoretisch mogelijk was van een uitspraak af te wijken op basis van artikel 74 (oud) van de Wet administratieve rechtspraak bedrijfsorganisatie. De omstandigheid dat dit artikel nooit werd toegepast bracht daar geen verandering in²¹.

De vraag of de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State in zaken waarbij de Koningin is betrokken als een onpartijdig gerecht in de zin van artikel 6 EVRM kan worden beschouwd, is interessant genoeg om ooit aan het EHRM te worden voorgelegd. Ik betwijfel echter of de zaak van de NPS daarvoor geschikt is. Een voorwaarde voor toepasselijkheid van artikel 6 EVRM is namelijk dat het geschil moet gaan over de vaststelling van ‘burgerlijke rechten en verplichtingen’, hetgeen in de Straatsburgse jurisprudentie wordt uitgelegd als rechten en verplichtingen met een bepaalde economische waarde. Het recht op informatie over zaken van publiek belang lijkt daar niet onder te vallen. Een eventuele klacht van de NPS over schending van het recht op openbaarheid van bestuur, dat door het EHRM sinds kort in artikel 10 EVRM wordt gelezen, is kansrijker.

²⁰ EHRM 23 oktober 1985, Benthem vs. Nederland, *NJ* 1986, 102.

²¹ EHRM 19 april 1994, Van de Hurk vs. Nederland, *NJ* 1995, 462.