

ABRvS van 15 december 2010, LJN: BO7333, zaaknr. 200908266/1/H3

<http://www.rechtspraak.nl/ljn.asp?ljn=BO7333>

Art.: art. 1, aanhef en sub g, 3, 6, derde lid (thans vijfde lid), 8, eerste lid, en 10, eerste lid, sub c, en vierde lid, Wob, art. 1:3, eerste lid, 3:2 en 8:72, derde lid, Awb, art. 19.1a Wet milieubeheer, Verdrag van Aarhus, richtlijn 2003/4/EG, Convenant in het kader van het nationaal antennebeleid inzake vergunningvrije antenne-installaties voor mobiele telecommunicatie

Trefw.: plaatsingsplan voor antenne-installaties, actieve openbaarmaking, bewonersbrief, besluitbegrip, document over een bestuurlijke aangelegenheid, convenant nationaal antennebeleid, beleid bestuursorgaan, publieke taak, overige informatie, bevoegdheid bestuursrechter, rechtsingang, onomkeerbare gevolgen van verspreiding, redelijke wetsuitleg, besluit tot openbaarmaking, vertrouwelijk meegedeelde bedrijfs- en fabricagegegevens, milieu-informatie, milieu-informatie die betrekking heeft op emissies in het milieu, belangenafweging, restrictieve uitleg van het met geheimhouding gediende belang, aannemelijkheid daadwerkelijke schade openbaarmaking

Samenvatting

Het dagelijks bestuur van het stadsdeel Westerpark (inmiddels opgegaan in stadsdeel West) van de gemeente Amsterdam heeft via een bewonersbrief informatie verstrekt uit het plaatsingsplan voor antenne-installaties. Het dagelijks bestuur heeft een antennebeleid vastgesteld dat er op gericht is om de toename van UMTS- en GSM-masten in het stadsdeel zoveel mogelijk te beperken. Dit gemeentelijke antennebeleid is mede gebaseerd op het nationaal antennebeleid, nader uitgewerkt in een convenant van de Staat, de VNG en een aantal aanbieders van mobiele telefonie. De terbeschikkingstelling van het plaatsingsplan aan het stadsdeel is daarvan een uitvloeisel. De bewonersbrief bevat een kaart met daarop zoekcirkels voor UMTS- en voor GSM-masten. De procedure betreft de actieve openbaarmaking hiervan op grond van art. 8, eerste lid, Wob. KPN e.a. betogen dat de rechtbank heeft miskend dat deze bepaling geen grondslag biedt voor de openbaarmaking van de aan het plaatsingsplan ontleende kaart van het zoekgebied. Dit zou slechts het geval zijn indien de betreffende gegevens betrekking hebben op een publiekrechtelijke bestuurstaak van het dagelijks bestuur. Nu voor plaatsing van antenne-installaties tot een hoogte van 5 meter geen bouwvergunning is vereist en het dagelijks bestuur dus geen bestuurstaak heeft, is aan dit vereiste niet voldaan.

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 31 mei 2006, JB 2006/218), biedt artikel 8, eerste lid, van de Wob, in zoverre het gaat om het openbaar maken van informatie neergelegd in documenten over een bestuurlijke aangelegenheid waarbij belangen als vermeld in artikel 10 van de Wob zijn betrokken, de grondslag voor het nemen van besluiten als bedoeld in artikel 1:3, eerste lid, van de Awb, waartegen voor degenen die door dat besluit rechtstreeks in hun belang worden getroffen, dezelfde rechtsgang openstaat als die welke beschikbaar is voor degene die rechtstreeks in zijn belang wordt getroffen door een besluit tot openbaarmaking van documenten dat is genomen op een verzoek als bedoeld in artikel 3 van de Wob. Beslissend is of het gaat om informatie neergelegd in documenten over een bestuurlijke aangelegenheid. Deze vraag heeft de rechtbank onbeantwoord gelaten. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (o.m. in de uitspraak van 3 oktober 2007, JB 2007/212) moet de term "bestuurlijk" bij de toepassing van de Wob ruim worden opgevat en heeft deze betrekking op het openbaar bestuur in al zijn facetten. De kaart van het zoekgebied betreft een bestuurlijke aangelegenheid, te weten de mogelijke risico's van UMTS- en GSM-masten voor de gezondheid van de bewoners van het stadsdeel. In dit verband heeft het dagelijks bestuur een eigen antennebeleid vastgesteld. Met het openbaar maken van de kaart van het zoekgebied heeft het dagelijks bestuur informatie verschafte over de uitvoering van dit beleid, als bedoeld art. 8, eerste lid, Wob. Anders dan KPN e.a. betogen biedt deze bepaling niet slechts de grondslag voor openbaarmaking van gegevens die betrekking hebben op een aan het bestemmende bestuursorgaan opgedragen taak. Voldoende is dat het betreffende bestuursorgaan beleid voert. Aan dit criterium is in dit geval voldaan. Het besluit tot openbaarmaking op grond van art. 8, eerste lid, van de Wob betreft de kaart met het zoekgebied

uit het plaatsingsplan. De overige in de brief vervatte informatie is niet ontleend aan een document over een bestuurlijke aangelegenheid en valt dus buiten de bevoegdheidsgrondslag in art. 8, eerste lid, van de Wob. De rechtbank heeft terecht overwogen dat de bestuursrechter in zoverre niet bevoegd is te oordelen over de inhoud van de brief. De Afdeling is voorts van oordeel dat een redelijke wetsuitleg met zich mee brengt, dat art. 6, derde (thans vijfde) lid, van de Wob ook van toepassing is op een besluit tot openbaarmaking op grond van art. 8, eerste lid van de Wob. De handelwijze van het dagelijks bestuur was daarmee in strijd en het hoger beroep gegrond. Vervolgens onderzoekt de Afdeling of de rechtsgevolgen van dit besluit in stand kunnen blijven. KPN e.a. betogen dat art. 10, eerste lid, aanhef en onder c, van de Wob aan openbaarmaking van de kaart van het zoekgebied in de weg stond. De Afdeling deelt het standpunt van partijen dat sprake is van vertrouwelijk meegedeelde bedrijfs- en fabricagegegevens. De vraag is echter of de kaart van het zoekgebied niet ook tevens als milieu-informatie, dan wel als milieu-informatie die betrekking heeft op emissies in het milieu, in de zin van art. 10, vierde lid, Wob is aan te merken. Uitgaande van het Verdrag van Aarhus en de memorie van toelichting bij de definitie van milieu-informatie in art. 19.1a van de Wet milieubeheer oordeelt de Afdeling, dat i.c. slechts van belang is of de straling van invloed is op de elementen van het milieu, in dit geval de lucht en de atmosfeer. Dat de straling nadelige gevolgen voor het milieu kan veroorzaken hoeft daartoe niet of voldoende aannemelijk te zijn. De kaart van het zoekgebied bevat derhalve milieu-informatie. Onder verwijzing naar haar uitspraak van 28 oktober 2009, LJN: BK1375, volgt de Afdeling het dagelijks bestuur echter niet in zijn standpunt dat het hier gaat om “milieu-informatie die betrekking heeft op emissies in het milieu”. De kaart van het zoekgebied bevat geen informatie over straling maar informatie over de mogelijke locaties voor zendmasten. Dit zijn gegevens die ten grondslag kunnen liggen aan gegevens over emissies in het milieu, maar het zijn daarmee niet zelf emissiegegevens. Derhalve concludeert de Afdeling dat de kaart van het zoekgebied bedrijfs- en fabricagegegevens bevat en tevens milieu-informatie, niet zijnde emissiegegevens. Ingevolge art. 10, vierde lid, Wob blijft in zo'n geval, in afwijking van art. 10, eerste lid, aanhef en sub c, het verstrekken van milieu-informatie uitsluitend achterwege voor zover het belang van openbaarmaking niet opweegt tegen het daar genoemde belang. Dit economische belang dient restrictief te worden uitgelegd: openbaarheid van milieu-informatie is het uitgangspunt. Dit brengt met zich mee dat aannemelijk moet zijn dat openbaarmaking van de betreffende milieu-informatie daadwerkelijk schade zou toebrengen aan het met geheimhouding gediende belang. KPN e.a. slagen er niet in dit aan voldoende aan te tonen. De Afdeling oordeelt dat het belang van openbaarmaking van de kaart prevaleert boven het belang van KPN e.a. bij geheimhouding ervan. De rechtsgevolgen van het besluit blijven derhalve in stand.

Noot

1. Deze uitspraak vormt een belangrijke bijdrage aan de rechtspraak over de bevoegdheid tot actieve openbaarmaking door bestuursorganen op grond van art. 8, eerste lid, van de Wob en de hiermee samenhangende rechtspositie van belanghebbenden op grond van art. 10 van deze wet. De Afdeling bevestigt hierin zijn eerdere rechtspraak dat genoemde bepaling onder voorwaarden als wettelijke bevoegdheidsgrondslag van actieve openbaarmaking kan gelden. Een belangrijk element van deze uitspraak is de incorporatie in deze rechtspraak van art. 6, vijfde lid, van de Wob. Tevens blijkt uit deze uitspraak wat het gevolg is van niet-naleving van deze termijnbepaling, die in het geval van relevante belangen onderscheidt tussen het besluit tot openbaarmaking en de daadwerkelijke effectuering daarvan. Dit ter facilitering van preventieve rechtsbescherming via een verzoek om een voorlopige voorziening bij de voorzieningenrechter. Een derde relevant element betreft het karakter van het via de bewonersbrief openbaar gemaakte zoekplan in relatie tot de beperkingen van de openbaarmakingsbevoegdheid op grond van artikel 10 van de Wob. De Afdeling kwalificeert de informatie in dit document zowel als vertrouwelijk meegedeelde bedrijfs- en fabricagegegevens als milieu-informatie (niet zijnde emissiegegevens) betreft, resulterend in een verplichting tot belangenafweging op grond van art. 10, vierde lid, van de Wob.

Dankzij de medewerking vanuit het stadsdeel West kon ik bij het schrijven van deze noot beschikken over een aantal stukken uit het dossier, waaronder de (niet gepubliceerde) uitspraak

van de Rechtbank Amsterdam van 17 september 2009, zaaknr. AWB 07/5112 WOB en AWB 07/5114 WOB (enkelvoudige kamer) en de Notitie “Beleid inzake UMTS- en GSM-masten” van het Dagelijks Bestuur van het Stadsdeel Westerpark van 28 februari 2006.

2. Eerst iets over de achtergrond van deze uitspraak. Mobiele telecommunicatie vergt een voldoende dekkingsgraad en capaciteit van antenne-installaties. De realisering hiervan is een zaak van private partijen. Het bouwen van antenne-installaties met een hoogte van minder dan 5 m was eerder opgenomen in het Besluit bouwvergunningvrije en licht-bouwvergunningplichtige bouwwerken (art. 3, eerste lid, sub e). Dit besluit is ingetrokken bij het Invoeringsbesluit Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Stb. 2010, 144). Aansluitend is in art. 2, aanhef en sub 15 van het Besluit omgevingsrecht voorzien in een overeenkomstige uitzondering op de verplichting van een omgevingsvergunning in de Wabo (vergunningvrije antenne-installaties). Anders dan in de hiervoor opgenomen uitspraak kan worden gelezen, houden deze vrijstellingsvoorzieningen geen verband met de naleving van de nadere voorwaarden in het hierna te bespreken convenant. Voor de oprichting van niet-uitgezonderde antenne-installaties van hoger dan 5 m geldt dus de verplichting van een omgevingsvergunning op grond van artikel 2.1, eerste lid, onder a en c, van de Wabo. Door de plaatsing van antennemasten op (woon)gebouwen in stedelijke gebieden blijven deze veelal beneden de hoogte van 5 m, zijn dan dus vergunningvrij. Ook in de voorliggende uitspraak gaat het om de oprichting van vergunningvrije antenne-installaties.

Naast de regeling van de bouw(omgevings)vergunning voorziet de Telecommunicatiewet in par. 3.4 in een specifieke regeling voor antenne-opstelpunten, antennesystemen en antennes. In artikel 3.14 van deze wet is voorzien in een door de minister van EZ gehouden openbaar antenneregister (Stb. 2008, 525), nader uitgewerkt in het Frequentiebesluit (Stb. 2009, 560) en de Regeling openbaar antenneregister (Stcrt. 2009, nr. 20330) en gehouden door het Antennebureau. Met deze voorzieningen in de Tw. heeft het gemeentebestuur echter geen bemoeienis. Vanaf het begin is de oprichting van UMTS- en GSM-antennes omstreden geweest, met name vanwege de veronderstelde schadelijkheid van blootstelling aan elektromagnetische velden uit een oogpunt van volksgezondheid, leefmilieu en veiligheid. Tot op heden heeft onderzoek de aangevoerde bezwaren niet kunnen wegnemen. In samenhang met genoemde wettelijke regelingen is een “Nationaal Antennebeleid” ontwikkeld. Zie de nota Nationaal Antennebeleid, Kamerstukken 2000/2001, 27561, nr. 2 alsmede de vervolgstukken onder dit kamerstuknummer. Een onderdeel hiervan is het in de voorliggende uitspraak genoemde “Convenant in het kader van het nationaal antennebeleid inzake vergunningvrije antenne-installaties voor mobiele telecommunicatie” van 27 juni 2002. Dit convenant is inmiddels vervangen door een herziene versie van 28 september 2010 (bijlage bij de brief van 6 oktober 2010 van de minister van EZ aan de Tweede Kamer, Kamerstukken II 2010/2011, 27561, nr. 39). Dit qua karakter hybride convenant is zeer illustratief voor het aspect horizontalisering in het bestuursrecht. Voor een goed begrip van de hiervoor opgenomen uitspraak is kennisneming hiervan wenselijk.

3. Het herziene Convenant inzake de plaatsing van vergunningvrije antenne-installaties van 2010 is afgesloten tussen de ministers van EZ en VROM, als vertegenwoordigers van de Staat, de VNG en KPN en een viertal andere “operators”. Het doel van het convenant is een zorgvuldige plaatsing van vergunningvrije antenne-installaties, met name via samenwerking tussen operators, informatie-uitwisseling tussen operators en gemeenten en het voorkomen van maatschappelijke onrust. Uit de overwegingen blijkt dat de regelingen in het convenant vervangen kunnen worden door publiekrechtelijke regelgeving. Dat geldt in ieder geval voor het wettelijk vastleggen van de in art. 6 van dit convenant opgenomen voorziening met betrekking tot blootstellingslimieten, ter uitvoering van richtlijn 98/34/EG. Terecht, want die regeling is thans nogal mager.

Partijen bij dit convenant gaan met elkaar een inspanningsverplichting aan om lokale overheden en betrokken burgers zo adequaat mogelijk en onderling afgestemd voor te lichten. De informatievoorziening aan de gemeentebesturen loopt via het Plaatsingsplan (art. 3), met name betreffende de gebieden waar de betrokken operators tijdens de planperiode vergunningvrije antenne-installaties wensen (bij) te plaatsen. Dit Plaatsingsplan geldt voor een overeengekomen termijn, met een minimum van een jaar. Het bevat een kaart van het grondgebied met daarop

gemarkeerd aangegeven reeds bestaande en geplande vergunningvrije en vergunningplichtige antenne-installaties. Is de exacte locatie van een geplande - vergunningvrije of vergunningplichtige - antenne-installatie ten tijde van de opstelling van dit plan nog niet bekend, dan wordt het gebied van de beoogde plaatsing op deze kaart aangeduid via opneming van een Zoekgebied. Voor zover in het Plaatsingsplan wordt voorzien in de oprichting van een vergunningvrije antenne-installatie op of aan een woongebouw, gelden aanvullende motiverings-eisen. Ieder van de operators heeft zich via dit convenant verplicht om slechts vergunningvrije antenne-installaties binnen (een deel van) het grondgebied van een gemeente op te richten: (a) indien ten aanzien daarvan een Plaatsingsplan is vastgesteld en (b) in overeenstemming hiermee, waaronder begrepen dat masten slechts op of aan woongebouwen worden geplaatst, indien de noodzaak daartoe jegens het gemeentebestuur aannemelijk is gemaakt (art. 3.8). In aanvulling hierop voorziet het convenant nog in een voorafgaand instemmingsrecht van bewoners (per huisadres), naast de noodzakelijke toestemming van de eigenaar van een gebouw waarop of -aan een vergunningvrije antenne-installatie wordt geplaatst (art. 5). In dit geval gaat het louter om zelfregulering (zelfbinding) van de operators met het karakter van een toezegging aan de Staat en de VNG.

Met betrekking tot het Plaatsingsplan is - anders dan in het convenant van 2002 - in het herziene convenant van 2010 een tweeledige geheimhoudingsclausule overeengekomen. Art. 3.3 bepaalt, dat partijen overeen komen dat de informatie die in het kader van het Plaatsingsplan aan gemeenten ter beschikking wordt gesteld, kwalificeert als bedrijfsvertrouwelijke informatie in de zin van artikel 10, aanhef en onder c, van de Wob (absolute weigeringsgrond). Art. 3.3.1 luidt als volgt: “De Partijen van dit Convenant verbinden zich ertoe de hier bedoelde plaatsingsplannen - en/of de onderliggende gegevens daarvan - niet openbaar te maken of op een andere manier te verstrekken aan derden die dit Convenant niet hebben ondertekend (en die hier geen partij bij zijn).”

Uit het voorgaande blijkt, dat de gemeenten niet rechtstreeks partij zijn bij dit convenant. Wel echter de VNG. Deze organisatie kan haar leden echter niet rechtens binden, maar heeft zich verplicht tot het doen van aanbevelingen, waaronder de naleving van de procedure met betrekking tot de vaststelling van Plaatsingsplannen in art. 3 van het convenant.

4. Het dagelijks bestuur van het stadsdeel Westerpark van de gemeente Amsterdam heeft zich niet gebonden gevoeld aan de afspraken in het convenant, maar heeft in de notitie “Beleid inzake UMTS- en GSM-masten” een eigen antennebeleid geformuleerd. Het doel hiervan is om - uitgaande van het voorzorgsbeginsel - de nieuwe plaatsing van UMTS- en GSM-masten in het stadsdeel zoveel mogelijk tegen te gaan, totdat wetenschappelijk is aangetoond dat de straling van deze masten geen schade oplevert voor de gezondheid. Aan dit beleid is uitvoering gegeven via de verspreiding van een bewonersbrief met informatie omtrent: (a) het plaatsingsplan, waaronder een kaart met zoekcirkels voor resp. UMTS- en GSM-masten, (b) het antennebeleid van het stadsdeel en (c) het vereiste van instemming van bewoners op grond van het convenant. Zoals hiervoor bleek, beschikt het gemeentebestuur bij vergunningvrije antenne-installaties niet over bevoegdheden. De bewonersbrief ziet derhalve op een activering van burgerinitiatief, toegespitst op het in het convenant afgesproken instemmingsrecht van bewoners van woongebouwen met een beoogde antenne-installatie.

5. Ook in deze uitspraak staat de vraag centraal of en in hoeverre actieve informatievoorziening (openbaarmaking) op grond van art. 8, eerste lid, van de Wob geldt als een voor bezwaar en beroep vatbaar besluit. Vertrekpunt van de Afdeling is haar eerdere uitspraak van 31 mei 2006, JB 2006/218 m.nt. dzz. (Nijkerk) betreffende de openbaarmaking via de gemeentelijke website van een onderzoeksrapport inzake de belangenverstrengeling door een afdelingshoofd. Met deze uitspraak heeft de Afdeling een belangrijke nieuwe lijn in de Wob-jurisprudentie ingezet, toegespitst op rechtsbescherming tegen actieve openbaarmaking van documenten door bestuursorganen op grond van de artikelen 8 en 10 van de Wob, parallel aan de rechtsbescherming inzake passieve openbaarmaking (op verzoek) op grond van de artikelen 3, 10 en 11. “Artikel 8, eerste lid, van de Wob vormt de grondslag voor het nemen van besluiten als

bedoeld in artikel 1:3, eerste lid van de Awb, in zoverre het gaat om het openbaar maken van informatie neergelegd in documenten over een bestuurlijke aangelegenheid waarbij belangen als vermeld in artikel 10 van de Wob zijn betrokken, waartegen voor degenen die door dat besluit rechtstreeks in hun belang worden getroffen, dezelfde rechtsgang openstaat als die welke beschikbaar is voor degene die rechtstreeks in zijn belang wordt getroffen door een besluit tot openbaarmaking van documenten dat is genomen op een verzoek als bedoeld in artikel 3 van de Wob”, aldus de Afdeling. Om een besluit op grond van artikel 8, eerste lid, van de Wob aan te kunnen nemen gelden derhalve drie, cumulatieve eisen, te weten: (a) een beslissing tot openbaarmaking van informatie in een document, (b) dat betrekking heeft op een bestuurlijke aangelegenheid en (c) waarbij een of meerdere van de in artikel 10 van de Wob beschermde belangen in het geding zijn.

6. In de voorliggende zaak wordt de kaart met de zoekcirkels, die in de bewonersbrief uit het Plaatsingsplan is overgenomen, als een document in de zin van artikel 1, aanhef en sub a, van de Wob aangemerkt, dus niet de overige informatie in de bewonersbrief. De als zodanig aangemerkte onderdelen gaan over het door het stadsdeel gevoerde beleid, de motivering daarvan en de instemmingsrechten van eigenaren en bewoners, aangevuld met een verwijzing naar de website van het Antennebureau. Op basis van artikel 8, eerste lid, van de Wob splitst de Afdeling, in navolging van partijen en rechtbank, in de bewonersbrief tussen het onderdeel dat voorziet in actieve openbaarmaking van een bestaand document: de kaart van het zoekgebied, enerzijds en de overige onderdelen anderzijds. Wat deze overige informatie betreft is geen sprake van een besluit en is de bestuursrechter dan ook niet bevoegd. Zoals de Afdeling motiveert: “De overige in de brief vervatte informatie is niet ontleend aan een document over een bestuurlijke aangelegenheid en valt buiten de (...) grondslag voor het nemen van besluiten tot actieve openbaarmaking”.

Deze overweging kan twijfel oproepen. De bewonersbrief is immers in belangrijke mate gebaseerd op het antenne-convenant en het beleidsdocument van het stadsdeel, beide bestaande documenten in de zin van de Wob. Op basis van kennisneming van de bewonersbrief en de hierna nog te beschrijven rechtspraak begrijp ik dit splitsingscriterium aldus, dat primair beslissend is wat het oogmerk van de actieve openbaarmaking is. Met andere woorden: wordt door het bestuursorgaan beoogd om rechtstreeks aan een document ontleende informatie over een bestuurlijke aangelegenheid openbaar te maken. Dat kan zowel door publicatie of verspreiding van het betreffende document als door een samenvatting daarvan. Of daarvan sprake is, is een feitelijk oordeel op basis van de inhoud van het betreffende stuk in concreto. Wat de bewonersbrief betreft is deze splitsing overtuigend.

7. De rechtspraak inzake artikel 8, eerste lid, Wob is nog beperkt in omvang. Zoals eerder vermeld ligt het beginpunt bij de uitspraak van de Afdeling van 31 mei 2006, JB 2006/218 m.nt. dzz. (Nijkerk). In dit geval was geen sprake van de uitvoering van een bestaand beleid, maar van incidentele openbaarmaking van een onderzoeksrapport over ambtelijke belangenverstrengeling. Het integriteitsbeleid is echter wel verankerd in de Ambtenarenwet, zodat sprake is van een publiekrechtelijke taak. Dat bij de publicatie van het integrale onderzoeksrapport op de gemeentelijke website grote persoonlijke belangen in het geding waren was onmiskenbaar. Daarbij ging het in het bijzonder om het (grond)recht op persoonlijke levenssfeer, met inbegrip op het recht op bescherming van persoonsgegevens van betrokkene. Tevens was sprake van een bestaand gat in de rechtsbescherming. Met de - ambtshalve - kwalificatie van de beslissing tot actieve openbaarmaking ingevolge art. 8, eerste lid, van de Wob als besluit, althans voor zover een beschermd belang in artikel 10 van de Wob in het geding is, heeft de Afdeling voorzien in deze belangrijke lacune in de bestuursrechtelijke rechtsbescherming van belanghebbenden.

Een tweede categorie van uitspraken betreft de actieve openbaarmaking, als regel op de eigen website, van handhavingsbesluiten door toezichthouders. Zie in dit verband de volgende uitspraken: ABRvS van 10 november 2010, JB 2010/276 m.nt. Wildeboer (Opta), en ABRvS van 2 februari 2011, LJN: BP2849 (Avro/Commissariaat voor de Media). In eerstgenoemde uitspraak ging het om de publicatie van een boetebesluit op de website van de Opta, waarbij bij de Afdeling nog slechts in geschil was of het college hierbij de namen van de betrokken rechtspersonen

openbaar mocht maken zolang het boetebesluit nog niet onherroepelijk was. In deze uitspraak heeft de Afdeling de preventieve rechtsbescherming betreffende art. 8, eerste lid, van de Wob verder uitgewerkt, toegespitst op het besluit tot openbaarmaking en de mogelijkheid om hiertegen op te komen via het verzoek om een voorlopige voorziening bij de voorzieningenrechter. De betekenis van de uitspraak van 2 februari 2011 betreft de verruiming van de reikwijdte van art. 8, eerste lid, van de Wob tot zakelijke samenvattingen van een besluit (informatie neergelegd in een document), i.c. de aanwijzing van staking van de uitgave van een omroepblad. Beide uitspraken bevatten als kernoverweging dat ook in geval van een voorgenomen spontane openbaarmaking ingevolge artikel 8, eerste lid, van de Wob een nadere afweging van belangen geboden is. Nu meerdere toezichthouders beleidsregels inzake actieve openbaarmaking hebben vastgesteld doet de vraag zich voor wat de betekenis hiervan is. Zie onder meer de Beleidsregels openbaarmaking OPTA, Stcrt. 2009, nr. 63, en de Beleidsregels actieve openbaarmaking door het CBP, Stcrt. 2009, nr. 18333. Aannemelijk is dat bij openbaarmaking niet met een verwijzing kan worden volstaan, maar dat in het kader van art. 3:2 Awb in concreto dient te worden nagegaan welke belangen in het geding kunnen zijn, in samenhang met de verplichtingen in art. 6, vijfde lid, Wob jo. art. 3:41 Awb.

De betekenis van de hiervoor opgenomen uitspraak betreft een nadere concretisering van de reikwijdte van art. 8, eerste lid, van de Wob als bevoegdheidsgrondslag van actieve openbaarmaking met het oog op de uitvoering van beleid met betrekking tot een bestuurlijke aangelegenheid, ook voor zover het niet gaat om een publiekrechtelijke taak. Tevens is de werking van art. 6, vijfde lid, van de Wob nader bepaald, in het bijzonder de gevolgen van een niet-naleving hiervan. In het voorliggende geval was de periode tussen de bekendmaking van het besluit tot openbaarmaking en de feitelijke openbaarmaking via verspreiding van de bewonersbrief slechts één dag in plaats van de voorgeschreven twee weken. Handelen in strijd met deze bepaling levert zonder meer vernietiging van (aangevallen uitspraak en) het openbaarmakingsbesluit op bezwaar op, evenals een onrechtmatige publicatie, tenzij de bestuursrechter de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit in stand laat.

Overigens kan ow. 2.5.1., eerste zin, van deze uitspraak misverstand wekken. Deze luidt: “De bewonersbrief behelst een besluit tot openbaarmaking op grond van artikel 8, eerste lid, van de Wob (...)”. Echter niet de bewonersbrief, maar de brief aan KPN e.a. dat deze verspreid zal worden, derhalve de brief van 10 april 2007 heeft in deze zaak als besluit te gelden. Zo ook het besluit op bezwaar van het dagelijks bestuur en de uitspraak van de rechtbank, mede in het licht van art. 6, vijfde lid, Wob en de hiervoor weergegeven uitspraken.

Een bijzondere categorie van actieve openbaarmaking op grond van art. 8, eerste lid, van de Wob betreft de publicatie van verleende landbouwsubsidies. In dit geval gaat het om het gebruik van deze bepaling als implementatiegrondslag van unierechtelijke openbaarmakingsverplichtingen. Zie in dit verband mijn noot bij de prejudiciële uitspraak van het Hof van Justitie van 9 november 2010, JB 2011/1.

8. Hoewel gewaagd, durf ik toch wel de stelling aan dat in de hiervoor opgenomen uitspraak dogmatisch gezien sprake is van een nieuwe tak van de publieke taak-jurisprudentie. Weliswaar heeft de Afdeling, door aan te haken bij het nogal onbepaalde en ruim opgevatte begrip bestuurlijke aangelegenheid in de Wob, zich niet laten verleiden tot een daarop toegesneden beschouwing, op dit punt is de parallel met de openbaarmaking op verzoek echter niet geheel overtuigend. Zoals uit de voorliggende uitspraak blijkt, beschikt het stadsdeel wat de plaatsing van vergunningvrije antennemasten betreft niet over bevoegdheden. Ook het convenant creëert deze niet, want biedt in het plaatsingsplan en de daarop toegesneden procedure slechts een grondslag van informatievoorziening en (mogelijke) beïnvloeding van de operators. Niettemin kan in dit geval wel van een publieke taak worden uitgegaan, gebaseerd op de Notitie “Beleid inzake UMTS- en GSM-masten” van het dagelijks bestuur van het stadsdeel in samenhang met het convenant en het nationale antennebeleid. Feitelijk heeft het dagelijks bestuur van het stadsdeel de verspreiding van de bewonersbrief, met inbegrip van openbaarmaking van de kaart van het zoekgebied, gebruikt als (effectief) beleidsinstrument, in essentie: het activeren van

burgerinitiatief om de plaatsing van nieuwe masten te voorkomen. Hoewel ik de rechtspraak van de Afdeling inzake artikel 8, eerste lid, van de Wob als een zeer waardevolle aanvulling beschouw, kan er toch niet aan worden voorbij gezien, dat hiermede een bevoegdheidsgrondslag is gecreëerd in een bestaande wetsbepaling op basis van rechterlijke rechtsvorming (strategisch besluitbegrip). Hoever die bevoegdheid reikt en welke bescherming van geheimhouding belanghebbenden daadwerkelijk genieten zal nog verder in de jurisprudentie moeten uitkristalliseren. De ontwikkeling van een elektronisch bestuur heeft tot gevolg dat bestuursorganen steeds meer informatie op de eigen websites gaan publiceren. Parallel hieraan zal de behoefte aan rechtsbescherming toenemen. Ik verwacht dan ook een duidelijke groei van art. 8-jurisprudentie onder de Wob.

9. Of de actieve openbaarmaking van informatie in of op basis van een document over een bestuurlijke aangelegenheid is toegestaan, is afhankelijk van de relevante “verhinderingsgronden” in art. 10 van de Wob. In het voorliggende geval gaat het om de toepassing van art. 10, eerste lid, sub c, (vertrouwelijk meegedeelde bedrijfs- en fabricagegegevens), art. 10, vierde lid (uitzonderingen op art. 10, eerste lid, sub c, in geval van milieu-informatie die betrekking heeft op emissies in het milieu of milieu-informatie), art. 10, tweede lid, sub g, (onevenredige benadeling) en art. 10, zesde lid (uitzondering op art. 10, tweede lid, sub g, in geval van milieu-informatie). De toepassing van deze weigeringsgronden is van min of meer overeenkomstige betekenis al naar gelang het gaat om gevallen van actieve en van passieve openbaarmaking. Hoewel de Afdeling, aansluitend bij haar eerdere uitspraak van 28 oktober 2009, LJN: BK1375, de uitleg van de begrippen milieu-informatie en milieu-informatie die betrekking heeft op het milieu, toespit op de betekenis daarvan in het Verdrag van Aarhus en de wetsgeschiedenis inzake artikel 19.1a van de Wet milieubeheer, is hier tevens de jurisprudentie van het Hof van Justitie omtrent deze begrippen in richtlijn 2003/4/EG (openbaarmaking milieu-informatie) relevant. Vgl. de door het CBb in het kader van de bestrijdingsmiddelenwetgeving uitgelokte prejudiciële uitspraak van het Hof van 16 december 2010, JB 2011/1 m.nt. dzz. Zie in dit verband tevens de Circulaire vertrouwelijke behandeling bedrijfs-, fabricage- en naw-gegevens, Stcrt. 2009, nr. 66.

Anders dan de rechtbank, die van mening was dat bij de openbaarmaking van de kaart met zoekcirkels de verhinderingsgrond bedrijfs- en fabricagegegevens niet in het geding was vanwege het algemene karakter van de hierin begrepen informatie, oordeelt de Afdeling dat deze wel van toepassing is. In het licht van de geldende rechtspraak, die uitgaat van een restrictieve uitleg van deze absolute weigeringsgrond, verbaast dit. Is dit de invloed van de geheimhoudingsclausule in het herziene convenant van 2010?

Hoe dan ook, deze opvatting levert wel mooie jurisprudentie op. De Afdeling kan zich nu immers geheel richten op de betekenis van het tweeledige begrip milieu-informatie in art. 10, vierde en zesde lid, van de Wob, met name in relatie tot het begrip straling als gevolg van elektromagnetische velden. De betreffende kaart met het zoekgebied bevat naar het oordeel van de Afdeling milieu-informatie, want informatie over straling die van invloed is op elementen van het milieu, derhalve gegevens die ten grondslag kunnen liggen aan gegevens over emissies in het milieu, maar geen emissiegegevens als zodanig. Ingevolge art. 10, vierde lid, tweede volzin van de Wob blijft in zo’n geval - in afwijking van art. 10, eerste lid, sub c, - openbaarmaking slechts achterwege indien het - restrictief uit te leggen - economisch belang van KPN e.a. bij niet-openbaarmaking prevaleert boven het belang van openbaarheid van de kaart als milieu-informatie. Dat is slechts het geval indien de openbaarmaking daadwerkelijk schade zou toebrengen aan het met geheimhouding gediende belang van de operators. KPN e.a. slagen er niet in om deze schade in voldoende mate te concretiseren, zodat het openbaarheidsbelang prevaleert. Art. 10, zesde lid, van de Wob bepaalt dat in geval van kwalificatie van de betreffende informatie als milieu-informatie de weigeringsgrond onevenredige benadeling in art. 10, tweede lid, sub g, niet van toepassing is. Op grond van het voorgaande concludeert de Afdeling dan ook dat het dagelijks bestuur in redelijkheid heeft kunnen besluiten de kaart van het zoekgebied via de bewonersbrief openbaar te maken.

G. Overkleeft-Verburg

