

Hoe kan in het bestuursprocesrecht de informatiepositie van de burger worden versterkt?



**Universiteit
Leiden**
Instituut voor Publiekrecht

Mr. dr. A. Drahmman

Prof. mr. Y.E. Schuurmans

Mr. L.F.D. Honée

Y. Otten

14 november 2024

Inhoudsopgave

Samenvatting.....	4
Hoofdstuk 1 Inleiding	7
1.1 Aanleiding	7
1.2 Onderzoeksvraag	7
1.3 Onderzoeksmethode	8
1.4 Leeswijzer.....	9
Hoofdstuk 2 Het recht op informatie in het bestuursprocesrecht	10
2.1 Inleiding	10
2.2 Doel van het bestuursprocesrecht: recours objectief of toch subjectief?.....	10
2.3 Recht op een eerlijk proces: het verdedigingsbeginsel en hoor en wederhoor	13
2.4 Het beginsel van ongelijkheidscompensatie	15
2.5 Het recht op toegang tot overheidsinformatie (openbaarheidsbeginsel)	16
2.6 Verschillende actoren en hun rollen	18
2.7 Conclusie	20
Hoofdstuk 3 Toegang van de burger tot het procesdossier.....	22
3.1 Inleiding	22
3.2 Op welke stukken heeft de burger recht?.....	22
3.2.1 Huidige situatie.....	22
3.2.2 Wetsvoorstel Wet versterking waarborgfunctie Awb.....	24
3.2.3 Geschillen over de omvang van het procesdossier	25
3.3. Wanneer ontvangt de burger het procesdossier?	41
3.3.1. De huidige regeling in bezwaar en (hoger) beroep.....	41
3.3.2. Welke knelpunten komen in de praktijk voor?	42
3.3.3 Wetsvoorstel Wet versterking waarborgfunctie Awb.....	43
3.4. Hoe ontvangt de burger het procesdossier: inzage of een kopie?	45
3.4.1. De huidige regeling in bezwaar en (hoger) beroep.....	45
3.4.2. Welke knelpunten komen in de praktijk voor?	46
3.4.3 Wetsvoorstel Wet versterking waarborgfunctie Awb.....	46
3.5. Wie krijgen toegang tot het procesdossier?	47
3.5.1. De huidige regeling in bezwaar en (hoger) beroep.....	47
3.5.2. Welke knelpunten komen in de praktijk voor?	47
3.5.3 Wetsvoorstel Wet versterking waarborgfunctie Awb.....	48
3.6. Conclusie	49
Hoofdstuk 4 Openbaarheid van informatie in het procesdossier	56

4.1 Inleiding	56
4.2 Huidige regeling openbaarheid procesdossier in bezwaar en beroep.....	56
4.2.1 Geheimhouding in bezwaar	56
4.2.2 Geheimhouding in beroep.....	57
4.3 Welke knelpunten komen in de praktijk voor?	60
4.3.1 Ongelijke mogelijkheden tot geheimhouding	60
4.3.2 Geheimhoudingskamer	61
4.3.3 Normering en motivering van de belangenafweging.....	62
4.3.4. Angst voor uitlekken procesdossier	64
4.3.5. Privacybescherming.....	64
4.3.6 Toestemmingsvereiste geen waarborg	66
4.3.7. Compenserende maatregelen.....	70
4.3.8 Tusseloplossing mogelijk?	70
4.4 Conclusie	72
Hoofdstuk 5 Conclusies en aanbevelingen.....	77
Aanbevelingen ten aanzien van de omvang van het procesdossier	77
Aanbevelingen ten aanzien van geheimhouding	81
Literatuurlijst	84
Lijst van geraadpleegde experts.....	89

Samenvatting

In dit onderzoek is bevestigd welke knelpunten er bestaan in de informatiepositie van de burger in het bestuursprocesrecht en zijn diverse aanbevelingen gegeven. Daartoe bestudeerden we het academisch debat, rechterlijke uitspraken en interviewden we verschillende personen. In de analyse betrokken we het conceptwetsvoorstel Wet versterking waarborgfunctie Awb (Wvw Awb), waarin verschillende knelpunten worden geadresseerd.

Het algemene beeld dat uit het onderzoek naar voren komt is dat in veel procedures de informatiepositie van de burger duidelijk is en geen knelpunten oplevert. Dit is echter anders als een procedure complexer wordt en de burger niet wordt bijgestaan door een advocaat. Doordat de afgelopen jaren het bestuursprocesrecht meer het karakter heeft kregen van een partijenproces, waarbij het meer dan voorheen van belang is welke beroepsgronden de burger aanvoert, is het vanuit een oogpunt van *equality of arms* belangrijker geworden dat de burger tijdig over voldoende informatie de beschikking krijgt. Op dit moment wordt er nog (te) veel kennis en assertiviteit van de burger verwacht om deze informatie te verkrijgen. Het is van belang dat zowel bestuursorganen als rechters een responsieve houding aannemen.

In dit rapport zijn knelpunten en aanbevelingen in kaart gebracht die zien op de toegang van de burger tot het procesdossier (hoofdstuk 3) en de openbaarheid van de informatie in dat dossier (hoofdstuk 4). De verschillende bevindingen en aanbevelingen zijn vervolgens in hoofdstuk 5 van het rapport samengebracht tot tien overkoepelende aanbevelingen. Deze aanbevelingen luiden (kort samengevat) als volgt:

Aanbevelingen ten aanzien van de omvang van het procesdossier

Op grond van de Awb heeft een burger die een bezwaar- of (hoger) beroepschrift indient recht op de 'op de zaak betrekking hebbende stukken'. Dit wordt in de praktijk vaak het 'procesdossier' genoemd. Ten aanzien van de omvang van dit procesdossier doen we de volgende aanbevelingen:

A. Responsief bestuur vraagt om meer dan alleen toegang geven tot stukken.

Op dit moment wordt er relatief veel van het doenvermogen van burgers verwacht om stukken te verkrijgen. Vanuit het perspectief van responsief bestuursrecht en het beginsel van ongelijkheidscompensatie ligt er een taak bij het bestuur en de bestuursrechter om deze lat te verlagen. Het *bestuursorgaan* moet bij het samenstellen van het procesdossier (ook) in ogenschouw nemen over welke informatie de burger zou willen beschikken en niet alleen welke informatie de rechter nodig heeft om het geschil te kunnen beslechten. Daarnaast zou de *bestuursrechter* het proces voor de burger inzichtelijker kunnen maken, bijvoorbeeld door in de brief waarmee de griffier de stukken aan de burger toezendt, de vraag op te nemen of het procesdossier van de rechter hiermee ook volgens de burger compleet is. De *wetgever* kan deze responsieve houding eventueel borgen in wetgeving door in de Awb vast te leggen dat burgers om stukken uit hun procesdossier kunnen verzoeken.

B. Bestuursorganen moeten bij het digitaliseren van hun processen rekening houden met de informatiepositie van de burger en de rechter.

Door de toenemende digitalisering dreigt informatie versnipperd te raken over verschillende systemen. Ook worden e-mails, digitale tekstberichten en zelfs 'gewone' brieven regelmatig niet goed (digitaal) bewaard, waardoor zij ontbreken in het procesdossier. Voor zowel de verdedigingsrechten van de burger, als de controlerende taak van de rechter is het noodzakelijk dat

alle relevante communicatie tussen de burger en het bestuursorgaan op snelle en eenvoudige wijze kan worden ontsloten.

- C. *Concretiseer het begrip 'op de zaak betrekking hebbende stukken' in de procesreglementen van de bestuursrechters en/of in een handreiking voor bestuursorganen.*

Het begrip 'op de zaak betrekking hebbende stukken' dient eenduidig te worden toegepast door de bestuursrechter en de wetgever. Doordat de wet geen nadere invulling geeft aan het begrip 'op de zaak betrekking hebbende stukken' vergt dit begrip (juridische) kennis van bestuursorganen en burgers. Nadere concretisering van het begrip is daarom nodig (waarvoor hoofdstuk 5 van dit onderzoek een concreet voorstel bevat). Deze verduidelijking zou kunnen worden opgenomen in (de toelichting bij) de procesreglementen van de bestuursrechters (voor zover het de taak van de bestuursrechter betreft) en in een handreiking voor bestuursorganen (bijvoorbeeld binnen het afwegingskader behoorlijk procederen). Daarbij is van belang dat een dergelijke concretisering slechts een hulpmiddel vormt voor het samenstellen van het procesdossier, maar dat het uiteindelijk altijd aan de bestuursrechter blijft om te bepalen welke stukken in het concrete geval van belang zijn. In procedures met veel stukken kan het zinvol zijn om te werken met een inventarislijst van beschikbare stukken (waar de rechter en burger vervolgens om kunnen verzoeken).

- D. *Verplicht bestuursorganen om informatie eerder en op een laagdrempelige wijze te verstrekken.*

Belanghebbenden krijgen op dit moment pas na het indienen van een bezwaarschrift de aan een besluit ten grondslag liggende stukken. Dit is (te) laat. Het eerder verstrekken van stukken is vereist op grond van het verdedigingsbeginsel. Het draagt bij aan een beter begrip van de besluitvorming en is dus nodig om de vraag te kunnen beantwoorden of het wel nodig is om een bezwaarschrift in te dienen. Daarnaast zijn de stukken ook nodig voor een goede onderbouwing van de gronden van bezwaar. In hoofdstuk 5 worden enkele suggesties gedaan om de Wvw Awb op een aantal punten te versterken. Daarbij wordt er aandacht voor gevraagd dat het ook voorafgaand aan de besluitvorming soms nodig is dat burgers al toegang tot stukken krijgen, bijvoorbeeld als burgers om een zienswijze wordt gevraagd.

Aanbevelingen ten aanzien van geheimhouding

De Awb biedt onder bepaalde omstandigheden de mogelijkheid om een stuk alleen met de rechter te delen, maar niet met de wederpartij. Op basis van de in hoofdstuk 5 geconstateerde knelpunten doen we de volgende zeven aanbevelingen:

- E. *Ook andere partijen dan het bestuur moeten een beroep op art. 8:29 Awb kunnen doen*

Op dit moment kan alleen het bestuur altijd een beroep doen op de geheimhoudingsregeling (omdat het verplicht is stukken in te brengen); andere belanghebbenden kunnen dat alleen als de rechter een onderzoeksbevoegdheid aanwendt en hen aanspreekt op overlegging van stukken. Het is goed dat het wetsvoorstel Wvw Awb deze processuele ongelijkheid verkleint. Alle partijen moeten direct een beroep op de geheimhoudingsregeling kunnen doen, als daarvoor 'gewichtige redenen' bestaan. Die uitzondering op het fundamentele beginsel van processuele gelijkheid moet de rechter altijd kritisch toetsen. Het is daarom onnodig (alleen bij partijen die geen bestuursorgaan zijn) bijkomende 'uitzonderlijke omstandigheden' te verlangen, zoals het wetsvoorstel doet.

- F. *Geef de rechter de mogelijkheid de partij die een beroep doet op vertrouwelijkheid achter gesloten deuren te horen.*

In uitzonderlijke zaken heeft de rechter de behoefte het bestuur op zitting kritisch te bevragen op de gewichtige redenen voor geheimhouding en op de mogelijkheid om bepaalde delen uit gelakte stukken toch, of in samenvattende vorm, aan de wederpartij te verstrekken. Hoewel het van groot

belang is dat beide partijen gelijkelijk aan de zitting kunnen deelnemen, kan de rechter aan een van hen toestemming vragen om afstand te doen van dat procesrecht, in het belang van waarheidsvinding en een intensieve toetsing. Wij bevelen aan een wettelijke grondslag voor deze bevoegdheid te creëren.

- G. *Expliciteer dat artikel 8:42 Awb een verwerkingsgrondslag voor persoonsgegevens geeft.*
Bestuursorganen lakken steeds vaker zelf persoonsgegevens weg uit een dossier, buiten de rechter om. Dat is in strijd met de regeling van artikel 8:42 en 8:29 Awb. Het is aan de rechter om te beoordelen of er gewichtige redenen zijn, of het verdedigingsrecht wordt geraakt en of er compenserende maatregelen nodig zijn. Om deze praktijk bij te sturen verdient het aanbeveling in artikel 8:42 Awb te expliciteren dat het artikel een verwerkingsgrondslag voor persoonsgegevens geeft, zoals bedoeld in de AVG.
- H. *Maak bestuursrechter en partijen duidelijk dat kan worden teruggekomen op de beslissing om bepaalde informatie geheim te houden.*
De beslissing dat bepaalde informatie geheim mag blijven wordt vroeg in het proces genomen, vaak door een aparte geheimhoudingskamer, die het procesdossier niet grondig bestudeert. Als in de loop van het proces blijkt dat bepaalde informatie essentieel is, moet op de geheimhoudingsbeslissing kunnen worden teruggekomen. Die mogelijkheid (en het verzoek daartoe) zouden de rechtscolleges in hun procesreglement op moeten nemen.
- I. *Neem in artikel 8:29 Awb de plicht op dat de rechter zo nodig compenserende maatregelen treft.*
De rechter moet uiteindelijk borgen dat de burger een eerlijk proces heeft, ondanks dat hij of zij een deel van de informatie niet kent. Als de verdedigingsmogelijkheden van de burger zeer in het gedrang komen dan moet de bestuursrechter compenserende maatregelen treffen. Hoewel de rechtspraak vrij impliciet voorbeelden laat zien hoe de rechter compenseert, komt zijn verantwoordelijkheid (te) weinig in de Nederlandse rechtspraak tot uitdrukking. Juist in die compenserende maatregelen liggen mogelijkheden voor rechtsontwikkeling.
- J. *Voer de voorgestelde wijziging van artikel 8:32 Awb in de Wvw Awb door, maar pas de voorziening terughoudend toe.*
Soms zijn er gewichtige redenen om informatie aan de belanghebbende te onthouden, maar kunnen de gegevens wel worden gedeeld met een professionele gemachtigde op wie een geheimhoudingsplicht rust, zoals de advocaat. Wij raden aan de voorgestelde verruiming van artikel 8:32 Awb in de Wvw Awb aan te nemen. Tegelijk roepen wij de rechtspraak op terughoudend met deze mogelijkheid om te gaan, omdat de advocaat voor zijn cliënt niet steeds volwaardig van het verdedigingsrecht gebruik kan maken. Deze regeling zou niet als neveneffect mogen hebben dat een beroep op 'gewichtige redenen' eerder wordt toegestaan, omdat altijd nog kennisname door enkel de gemachtigde mogelijk is. Dat zou een teruggang in processuele openbaarheid betekenen.
- K. *Neem in de Vw2000 een geheimhoudingsregeling op die in lijn is met Europees recht.*
Het huidige artikel 8:29 Awb geeft een regeling die niet goed toegesneden is op situaties waarin de geheime informatie én de kern van het besluit onderbouwt én informatie bevat die betrekking heeft op de persoon van eiser. De Nederlandse regeling kan ertoe leiden dat noch rechter, noch vreemdeling essentiële stukken van de zaak kent. Verschillende wetenschappers en ook rechters menen dat artikel 8:29 Awb in strijd is met de Aielprocedurerichtlijn en artikel 41 Handvest. Wij bevelen aan in ieder geval voor het vreemdelingenrecht een geheimhoudingsregeling te regelen, waarin de rechter steeds over alle informatie beschikt, de raadsman toegang heeft tot het dossier en de vreemdeling steeds kennis kan nemen van de essentie van de redenen voor een besluit en de doorslaggevende gegevens van het dossier. Overwogen kan worden om die regeling voor het gehele bestuursrecht te laten gelden. Dat zou een fundamentele wijziging van artikel 8:29 Awb inhouden, die veel verder gaat dan het wetsvoorstel Wvw Awb.

Hoofdstuk 1 Inleiding

1.1 Aanleiding

In 2022 heeft de maatschappelijke coalitie ‘Over Informatie Gesproken’ een manifest opgesteld. In het manifest spreekt de coalitie haar zorgen uit over de informatie-asymmetrie tussen de overheid en de burger en noemt als oplossingsrichting: “Burgers moeten als slachtoffer van overheidshandelen of procespartij toegang krijgen tot dezelfde overheidsinformatie als de overheid zelf. Deze overheidsinformatie is immers met publiek geld gefinancierd en behoort in beginsel ook voor het publiek toegankelijk te zijn. Daarbij gelden uiteraard uitzonderingen, zoals de AVG, gegevens over een strafrechtelijk onderzoek of de veiligheid van de staat.”¹ Dit thema over de gelijkwaardige informatiepositie van burgers maakt sinds 2023 ook onderdeel uit van het Actieplan Open Overheid van het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties.² Nederland is sinds 2011 lid van het Open Government Partnership (OGP). Dit is een mondiaal samenwerkingsverband dat zich richt op het bevorderen van een open en responsieve overheid. Als lid van het OGP is Nederland verplicht om een nationaal Actieplan Open Overheid op te stellen. Het vijfde actieplan, dat een looptijd heeft van 2023 tot 2027, omvat 17 actiepunten binnen 7 thema’s. De zorgen die in het manifest en het Actieplan open overheid zijn opgenomen rondom de gelijkwaardige informatiepositie van burgers vormen de primaire aanleiding van dit onderzoek.

Naast het Actieplan Open Overheid, loopt binnen het ministerie van Justitie en Veiligheid een programma ‘Burgergerichte Overheid’ als onderdeel van het programma Rechtsbijstand. Een van de doelen van het programma is dat de overheid er alles aan doet om bestuursrechtelijke geschillen met burgers te voorkomen, maar dat als er toch een geschil ontstaat de overheid behoorlijk procedeedrag toont. Het verstrekken van voldoende informatie aan burgers, zodat zij hun verdedigingsrechten kunnen uitoefenen, is onderdeel van dit behoorlijk procedeedrag. Dit onderzoek beoogt tevens aan dit deelprogramma een zinvolle bijdrage te leveren.

Ten slotte is de wetgever voornemens de Awb te wijzigen met het wetsvoorstel Wet versterking waarborgfunctie Awb (hierna: Wvw Awb). In januari 2023 is een conceptwetsvoorstel voor preconsultatie openbaar gemaakt en in februari 2024 is een aangepast concept de consultatiefase ingegaan. Deze aanpassing heeft tot doel de overheid te stimuleren besluiten voor burgers begrijpelijker te maken, zich bij de uitvoering van taken meer te verplaatsen in de burger en zich minder formeel op te stellen.³ In dit onderzoeksrapport wordt tevens gezien in hoeverre gesignaleerde knelpunten in de informatiepositie van burgers met dit wetsvoorstel worden opgelost.

1.2 Onderzoeksvraag

In dit onderzoek staat de volgende onderzoeksvraag centraal:

Hoe kan in het bestuursprocesrecht de informatiepositie van de burger worden versterkt?

Om deze vraag te kunnen beantwoorden worden de volgende deelvragen beantwoord:

- 1) *Wat is de huidige reikwijdte van het recht op informatie van de burger in het bestuursprocesrecht?*

Om antwoord te kunnen geven op de vraag hoe de informatiepositie van de burger kan worden

¹ ‘Manifest Over Informatie Gesproken’, overinformatiegesproken.nl.

² ‘Actieplan Open Overheid 2023-2027’, open-overheid.nl.

³ ‘Wet versterking waarborgfunctie Awb’, internetconsultatie.nl.

versterkt, dient eerst helder te zijn wat de huidige reikwijdte van de informatiepositie van de burger is. De Algemene wet bestuursrecht (Awb) stelt dat een burger recht heeft op de ‘op zaak betrekking hebbende stukken’, maar welke stukken betreft dit dan concreet? Daarnaast bepaalt de Awb dat een bestuursorgaan mag weigeren stukken over te leggen indien daarvoor gewichtige redenen zijn, maar wanneer is daarvan sprake en wie bepaalt dat?

2) *Wat is het doel van het recht op informatie van de burger in het bestuursprocesrecht?*

Om de vraag te kunnen beantwoorden hoe het informatierecht van de burger kan worden versterkt is een belangrijke voorvraag wat het doel is van zowel dit informatierecht als van het bestuursprocesrecht. Het informatierecht in het procesrecht is immers specifieker dan het algemene recht op overheidsinformatie zoals dat wordt geregeld door de Wet open overheid (Woo). Door scherp te krijgen wat het doel is van informatie in een juridische procedure, kan worden gezien wat de gewenste omvang van het recht op informatie voor burgers zou moeten zijn.

3) *Welke knelpunten worden ervaren bij de wijze waarop het begrip ‘op de zaak betrekking hebbende stukken’ in de praktijk wordt ingevuld en hoe kunnen deze knelpunten worden weggenomen?*

Zoals hiervoor al is gesteld, bepaalt de Awb dat een burger recht heeft op de ‘op zaak betrekking hebbende stukken’, maar dit begrip wordt niet in de wet gedefinieerd. Als dit begrip te beperkt wordt uitgelegd dan kan dit negatieve gevolgen hebben voor de verdedigingsrechten van de burger. Daarbij kan onderscheid worden gemaakt tussen welke informatie de burger krijgt, wanneer hij deze informatie krijgt en hoe hij deze informatie krijgt. Geanalyseerd wordt in hoeverre deze regeling in de Awb knelpunten oplevert en zo ja, hoe deze kunnen worden weggenomen.

4) *Welke knelpunten worden ervaren bij het geheimhouden van informatie in een procedure bij de bestuursrechter en hoe kunnen deze knelpunten worden weggenomen?*

Op grond van de Awb is het mogelijk dat het bestuursorgaan bepaalde informatie niet verstrekt of (met toestemming van de burger) slechts aan de bestuursrechter verstrekt. Het toepassen van deze geheimhoudingsregeling kan een gegronde reden hebben, maar kan tegelijkertijd op gespannen voet staan met de informatiepositie van de burger. Geanalyseerd wordt in hoeverre de regeling in de Awb knelpunten oplevert en zo ja, hoe deze kunnen worden weggenomen.

1.3 Onderzoeksmethode

Dit onderzoek heeft uit drie fases bestaan. De eerste fase bestond uit een desktopresearch. Op basis van jurisprudentie- en literatuuronderzoek is allereerst in kaart gebracht wat de huidige omvang van alsmede het doel van het informatierecht in het bestuursprocesrecht is (deelvraag 1 en 2). Daarnaast is in kaart gebracht welke knelpunten in de literatuur (wetenschappelijke tijdschriften en annotaties) zijn gesignaleerd in de periode 2019 – 2023 (deelvraag 3 en 4). Daarbij heeft de nadruk gelegen op literatuur waar art. 7:4, 8:42 of 8:29 Awb in genoemd worden, aangezien dit de kernartikelen zijn die dit onderwerp reguleren.

De tweede fase heeft bestaan uit het afnemen van interviews. Voor het onderzoek zijn 14 personen geïnterviewd.⁴ Vijf personen zijn als advocaat werkzaam in verschillende rechtsgebieden van het bestuursrecht (waaronder vreemdelingenrecht, sociaal zekerheidsrecht, omgevingsrecht en economische bestuursrecht). Zij konden vanuit het perspectief van hun cliënten (die zowel burgers, bedrijven als de overheid kunnen zijn) vertellen tegen welke knelpunten zij aanlopen. De andere personen zijn werkzaam als rechter (bij rechtbanken, CBb en CRvB) of staatsraad. Deze interviews

⁴ Een lijst met de namen van de geraadpleegde experts is bijgevoegd als bijlage bij dit rapport.

dienden om een beter beeld te krijgen van de afwegingen die rechters in de praktijk maken omtrent de informatiepositie van burgers en in hoeverre zij daarbij knelpunten ervaren.

Op basis van de eerste twee fases (literatuuronderzoek en interviews) hebben de onderzoekers een aantal oplossingsrichtingen in kaart gebracht.

De derde fase van het onderzoek bestond uit een expertmeeting. Hier zijn alle geïnterviewden uitgenodigd om hun perspectief te geven op deze mogelijke oplossingsrichtingen. Deze perspectieven zijn verwerkt in de finale versie van dit onderzoeksrapport.

1.4 Leeswijzer

In dit onderzoek wordt gesproken over ‘de burger’. In een geschil bij de bestuursrechter zal de eiser die het niet eens is met een besluit van het bestuursorgaan vaak een burger zijn, maar het kunnen ook ondernemers en heel soms andere bestuursorganen zijn. Waar in dit onderzoek wordt gesproken over het belang van informatie voor de burger, geldt dit onverkort ook voor anderen, zoals ondernemers, die procederen tegen de overheid.

Dit onderzoeksrapport is als volgt opgebouwd. In hoofdstuk 2 staat de vraag centraal wat het doel is van het recht op informatie van de burger in het bestuursprocesrecht? Met deze achtergrond in het achterhoofd wordt vervolgens op een rij gezet welke knelpunten worden ervaren bij de wijze waarop het begrip ‘op zaak betrekking hebbende stukken’ in de praktijk wordt ingevuld (hoofdstuk 3) en bij het geheimhouden van informatie in een procedure bij de bestuursrechter (hoofdstuk 4). In deze hoofdstukken 3 en 4 zijn zowel de resultaten uit het literatuuronderzoek als de interviews verwerkt. Aan het eind van ieder hoofdstuk (par. 2.7, 3.6 en 4.4) is een overzicht opgenomen van de belangrijkste bevindingen en aanbevelingen. Deze aanbevelingen zijn in hoofdstuk 5 samengebracht tot enkele overkoepelende aanbevelingen. Daarmee wordt tevens antwoord gegeven op de kernvraag van dit onderzoek, namelijk hoe de informatiepositie van de burger kan worden versterkt in het bestuursprocesrecht.

Hoofdstuk 2 Het recht op informatie in het bestuursprocesrecht

2.1 Inleiding

In dit hoofdstuk staat de vraag centraal waarom het belangrijk is dat burgers over voldoende informatie beschikken in een procedure tegen de overheid. Deze vraag moet eerst worden beantwoord, om vervolgens te kunnen kijken naar de gewenste omvang van dat informatierecht. Daarbij is het belangrijk om niet alleen te kijken naar het recht op informatie, maar ook naar de doelen van het procesrecht. In dit hoofdstuk wordt daarom kort geschetst welke uitgangspunten aan het huidige bestuursprocesrecht ten grondslag liggen, zoals bijvoorbeeld het belang van waarheidsvinding. Hierdoor wordt duidelijk dat het antwoord op de vraag welke omvang het informatierecht voor burgers zou moeten hebben, mede afhangt van het belang dat aan deze verschillende uitgangspunten wordt gehecht. Achtereenvolgens wordt ingegaan op de begrippen *recours objectif* en *recours subjectif* (paragraaf 2.2), het verdedigingsbeginsel (paragraaf 2.3), ongelijkheidscompensatie (paragraaf 2.4) en het recht op informatie (paragraaf 2.5). Ten slotte wordt van iedere actor in een procedure (rechter, bestuursorgaan, eiser en eventuele derdebelanghebbenden) bezien welke rol zij hebben ten aanzien van informatieverstrekking aan burgers (paragraaf 2.6).

2.2 Doel van het bestuursprocesrecht: *recours objectif* of toch *subjectif*?

Het bestuursprocesrecht heeft in de basis een eigen karakter dat verschilt van het strafprocesrecht of het civiele procesrecht. Waar in het strafrecht en het civiele recht de rechter de rechten en plichten van burgers vaststelt, stelt in het bestuursrecht het bestuursorgaan in eerste instantie de rechtspositie van de burger vast. Bestuursorganen bepalen of een burger recht heeft op een toeslag, subsidie, verblijfsvergunning of omgevingsvergunning. Naast deze begunstigende besluiten kan het bestuur ook bepalen dat een burger een wettelijke verplichting niet heeft nageleefd en daarom een bestuurlijke boete moet betalen of een verstrekte subsidie of uitkering moet terugbetalen. Als een burger het niet eens is met een dergelijk besluit kan hij of zij daartegen rechtsmiddelen aanwenden. Vaak moet een burger dan eerst in bezwaar gaan tegen het besluit. Dat bezwaar wordt ingediend bij hetzelfde bestuursorgaan dat het besluit genomen heeft. Als het bestuursorgaan het bezwaar ongegrond verklaart, kan vervolgens beroep en hoger beroep worden ingesteld bij de bestuursrechter. In deze procedure is het de taak van de bestuursrechter is om de rechtmatigheid van het door de overheid genomen besluit te toetsen.

Sinds jaar en dag bestaan er binnen de wetenschappelijke literatuur twee termen die gehanteerd kunnen worden om de doelstellingen van het bestuursprocesrecht te duiden: het *recours objectif* tegenover het *recours subjectif*. Bij het *recours subjectif* staat het bieden van individuele rechtsbescherming aan de rechtzoekende burger centraal, terwijl bij het *recours objectif* het bevorderen van een juiste toepassing van het objectieve recht in het algemeen (de zgn. controlefunctie) centraal staat.⁵ Het onderscheid vormt een theoretisch kader om het procesrecht vorm te geven. In de praktijk is echter sprake van een mengmodel waarin zowel subjectieve als objectieve elementen zijn terug te vinden.

We zullen twee voorbeelden geven om het verschil tussen de twee benaderingen duidelijk te maken.

1. Stel dat een burger een toeslag aanvraagt. De overheid besluit dat de burger recht heeft op 500 euro per maand. De burger is het daar niet mee eens en vindt dat hij recht heeft op een hoger

⁵ Schlössels, Schutgens & Zijlstra 2019, p. 760.

bedrag per maand. Stel dat de bestuursrechter na het doornemen van het dossier constateert dat de burger geen recht heeft op een hoger bedrag, maar eigenlijk helemaal geen recht heeft op een toeslag. Vanuit een *recours objectief*-benadering (controlefunctie) zou de rechter kunnen oordelen dat geen recht op toeslag bestaat: dat is immers de juiste toepassing van het objectieve recht. Maar is nog wel sprake van *rechtsbescherming* als de burger slechter uit de procedure kan komen? In het bestuursprocesrecht is daarom voor dit soort gevallen gekozen voor de *recours subjectief*-benadering: de burger mag door het instellen van bezwaar of beroep er niet slechter voor komen te staan (het verbod van *reformatio in peius*).

2. Stel dat een woningbouwvereniging een woontoren met nieuwe huurwoningen wil realiseren en de gemeente daarvoor de benodigde omgevingsvergunning verleent. Omwonenden zijn het niet eens met deze ontwikkeling. Zij betogen niet alleen dat de toren hun uitzicht zal verpesten, maar ook dat de bouw van de woontoren in strijd is met de Wet geluidhinder: vanwege een naastgelegen weg kan in de woontoren niet worden voldaan aan geluidsgrenswaarden. Vanuit een *recours objectief*-benadering (controlefunctie) zou de rechter kunnen oordelen dat het besluit vernietigd moet worden vanwege strijd met de Wet geluidhinder, want het streven naar rechtmatige besluiten staat voorop. Maar is het wel rechtvaardig dat omwonenden dit bouwproject kunnen blokkeren met een beroep op een wet die niet strekt ter bescherming van hun eigen belangen? Ook hier heeft de wetgever gekozen voor de *recours subjectief*-benadering: alleen belanghebbenden kunnen procederen tegen een besluit en daarnaast hoeft een rechter een besluit niet te vernietigen als de burger een beroep doet op een rechtsregel die niet dient ter bescherming van die burger (relativiteitsvereiste).

Door deze voorbeelden lijkt er wellicht een groot verschil te zijn tussen de twee benaderingen, maar in de praktijk leiden zij vaak tot dezelfde inhoudelijke uitkomst. De normen die de burger in zijn rechtspositie beschermen zijn immers onderdeel van het objectieve recht en dat objectieve recht wordt vervolgens in het bestuursprocesrecht ingeroepen door (groepen) burgers die vragen om hun belangen of rechten te beschermen.⁶

Een illustratie van deze werking in de praktijk is de beoordeling van de evenredigheid van een besluit. Bij een *recours subjectief*-benadering is het uitgangspunt dat de burger moet worden beschermd tegen besluiten die onnodig of onrechtvaardig veel ingrijpen in hun belangen. Een rechter zal dan ook om de subjectieve rechten van de burger te beschermen een onevenredig besluit vernietigen. Bij een *recours objectief*-benadering zal het besluit op zijn rechtmatigheid worden getoetst. Het evenredigheidsbeginsel is een van de rechtsbeginselen waaraan een besluit moet voldoen en dus kan ook in dat geval het besluit vernietigd worden.

Het is wellicht geruststellend dat beide benaderingen tot dezelfde inhoudelijke uitkomst leiden, maar vanuit procesrechtelijk perspectief zijn er belangrijke verschillen. Het *recours subjectief* heeft als doelstelling om individuen bij de rechter op te kunnen laten komen voor hun eigen belangen en rechten, terwijl bij het *recours objectief* het systeem van rechterlijke controle op overheidshandelen centraal staat.

In de twee hiervoor genoemde voorbeelden werd aangegeven dat de wetgever in de Awb heeft gekozen voor een *recours subjectief*-benadering. Dit is echter niet altijd het geval geweest. Het bestuursprocesrecht had van oudsher een *recours objectief*-karakter. Tot de eerste helft van de twintigste eeuw lag het doel van het bestuursprocesrecht eerder in de controle/rechtshandhaving dan het bieden van de mogelijkheid aan burgers om hun individuele rechtspositie te beschermen tegen onrechtmatig handelen van de overheid. In die tijd werd bijvoorbeeld eerst tegen een besluit van de

⁶ Zie ook 'consultatieversie Wet versterking waarborgfunctie Awb', internetconsultatie.nl, p. 6.

gemeente beroep ingesteld bij (het hiërarchisch hogere bestuursorgaan) Gedeputeerde Staten en later werd Kroonberoep mogelijk.⁷

In de tweede helft van de twintigste eeuw verandert de visie op het bestuursprocesrecht. Onder invloed van het recht op een eerlijk proces, dat is neergelegd in artikel 6 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens (EVRM), verandert het bestuursprocesrecht geleidelijk in een contradictoire procedure voor een onafhankelijke en onpartijdige rechter.⁸ De burger heeft hierbij recht op hoor en wederhoor, wat inhoudt dat de burger voldoende de gelegenheid moet krijgen om stellingen te onderbouwen en te reageren op de stellingen van de wederpartij. Daarvoor is noodzakelijk dat de burger toegang heeft tot informatie waarop de bestuurlijke beslissing is gebaseerd.

Een belangrijke stap in de ontwikkeling van het bestuursprocesrecht is de invoering van de Awb vanaf de jaren '90. Bij de totstandkoming van de Awb is expliciet gekozen om rechtsbescherming – wat past in een *recours subjectif* – als uitgangspunt van het bestuursprocesrecht te nemen.⁹ Naast de eerdergenoemde belanghebbende- en relativiteitsvereisten¹⁰ en het verbod op *reformatio in peius*, is de rechter in beginsel gebonden aan de omvang van het geschil, zoals dat door de eisende burger is voorgelegd.¹¹ De rechter zal dus in beginsel niet los van de door de burger aangevoerde beroepsgronden controleren of het bestuursorgaan het recht correct heeft toegepast.

Handhaving van het objectieve recht is daarmee dus geen doel op zichzelf meer, maar moet altijd in dienst staan van de bescherming van de individuele rechtspositie. Zoals Damen het verwoordt: “Het bestuurs(proces)recht moet de burger ‘zijn recht bezorgen’.”¹² Handhaving van het objectieve recht als doel is wellicht op de achtergrond geraakt, maar niet verdwenen.¹³ Een van de grondkarakteristieken van het bestuursprocesrecht is namelijk nog altijd dat de bestuursrechter het besluit beoordeelt (art. 1:3 Awb). Beroep tegen andere handelingen van de overheid is niet mogelijk.¹⁴ Bij een systeem waarin het alleen draait om rechtsbescherming van een individu, zou iedere inbreuk op een subjectief recht door de overheid voldoende moeten zijn om toegang te krijgen tot de bestuursrechter, zoals geldt in Duitsland.¹⁵ Ook kan de bestuursrechter in zijn uitspraak in beginsel alleen tot vernietiging of instandhouding van een besluit overgaan en dus (anders dan in het civiele recht) geen opdracht geven een bepaalde handeling te verrichten of te staken.¹⁶ De rechter heeft in de eerste plaats de taak om besluiten op rechtmatigheid te controleren en bestuursorganen in gevallen van onrechtmatige

⁷ Burgers konden, als zij het niet eens waren met een besluit, het besluit ter controle voorleggen aan een ander, hiërarchisch hoger bestuursorgaan, in de 19de eeuw bij de Gedeputeerde Staten van de provincies. In 1861 werd een nieuwe belangrijke stap gezet met de Wet op de Raad van State van 1861 dat het Kroonberoep met advies van de Raad van State regelde en nog tot de eerste helft van de 20ste eeuw (Koenraad 1992); De Jong 2015, p. 24-25; De Waard 2015, p.10.

⁸ De Jong 2015, p. 373; Bröring e.a 2022.

⁹ *Kamerstukken II 1991/92*, 22495, nr. 3, p. 35.

¹⁰ Het relativiteitsvereiste is pas in 2013 aan de Awb toegevoegd (Wet aanpassing bestuursprocesrecht, *Stb.* 2012/682 en 684).

¹¹ Art. 8:69 Awb; *Kamerstukken II 1991/92*, 22495, nr. 3, p. 36.

¹² Damen 2008, p. 638.

¹³ De Waard 2015, p. 24.

¹⁴ Het is bijvoorbeeld niet mogelijk om zelfstandig tegen voorbereidingshandelingen in aanloop tot een besluit, omdat dit alleen kan worden voorgelegd aan de bestuursrechter over de band van het besluit (VAR-Commissie Verruiming bevoegdheden bestuursrechter 2023, p. 61-99).

¹⁵ Polak e.a. 2004, p. 38.

¹⁶ Art. 8:72 Awb; Polak e.a. 2004, p. 44. Ook hier is wel een verschuiving zichtbaar. De bestuursrechter kan bijvoorbeeld sinds een aantal jaar schadevergoeding toekennen (titel 8.4 Awb) en moet er naar streven om het geschil finaal te beslechten (art. 8:72 Awb).

besluiten op te dragen om een nieuw besluit te nemen, wat past bij het *recours objectif*.¹⁷ De rechter kan alleen een gedegen oordeel vormen over de rechtmatigheid van het besluit als hij beschikking heeft over de informatie die het bestuursorgaan heeft gebruikt voor de besluitvorming. Daarom hebben bestuursorganen op grond van artikel 8:42 Awb de verplichting om alle op de zaak betrekking hebbende stukken aan de bestuursrechter over te leggen.

Als de Awb door de lens van het *recours* subjectief en objectief wordt bekeken, dan ontstaat het beeld dat de procedure in toenemende mate is geënt op het beschermen van individuele rechten, omdat burgers zelf de omvang van het geding bepalen en zich enkel kunnen beroepen op normen die hun belangen beschermen. Dat neemt niet weg dat de Awb ook duidelijke trekken heeft die uitgaan van controle door de rechter. Zowel controle door de rechter als individuele rechtsbescherming hebben dus te gelden als doelstelling van het bestuursprocesrecht.

Als wordt gekeken naar het onderwerp van dit onderzoek, informatie, dan is duidelijk dat beide benaderingen tot een andere visie op informatiebehoefte leiden. Bij een *recours objectif* staat de vraag centraal of de rechter over voldoende informatie beschikt om de rechtmatigheid van het besluit te kunnen beoordelen, terwijl bij het *recours subjectief* eerder van belang is welke informatie de burger (als eiser) nodig heeft om zijn eigen belangen en rechten goed naar voren te kunnen brengen.

2.3 Recht op een eerlijk proces: het verdedigingsbeginsel en hoor en wederhoor

Uit de vorige paragraaf is gebleken dat de burger in de loop van de jaren een steeds belangrijker positie heeft gekregen in het bestuursprocesrecht. Dit is mede een gevolg van de ontwikkeling van het recht op een eerlijk proces, zoals dat is neergelegd in artikel 6 EVRM.¹⁸ Het recht op een eerlijk proces is niet alleen vastgelegd in het EVRM. Het is ook vastgelegd in artikel 47 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie¹⁹ en (sinds kort) in artikel 17 van de Nederlandse Grondwet.

Onderdeel van het recht op een eerlijk proces vormt het beginsel van hoor en wederhoor. Partijen moeten in de procedure stellingen en bewijsmiddelen naar voren kunnen brengen en voldoende in de gelegenheid zijn om op de door de wederpartij aangedragen stellingen en bewijsmiddelen te reageren. Een belangrijk element van dit beginsel is het principe van evenwicht in de kansen van partijen (equality of arms), welke bovendien goed en voldoende moeten zijn om hun standpunt te verdedigen.²⁰ Daartoe moeten partijen in de gelegenheid worden gesteld om alle stukken waarop de geschilbeslechtende instantie haar oordeel zal baseren in te zien en moet aan hen voldoende gelegenheid worden geboden om daarop inhoudelijk te reageren.²¹

Hoor en wederhoor ligt dicht aan tegen het verdedigingsbeginsel. Vooral onder invloed van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie is meer aandacht ontstaan voor het verdedigingsbeginsel,²² dat in een procedure moet zijn geborgd. Uit het verdedigingsbeginsel vloeit

¹⁷ Polak e.a. 2004, p. 44.

¹⁸ De Waard stelt dat dit recht op een eerlijk proces ook voortvloeit uit ongeschreven rechtsbeginselen die direct voortvloeien uit de nationale rechtsorde (De Waard 2015, p. 29-33).

¹⁹ Als gevolg hiervan binden ongeschreven Unierechtelijke rechtsbeginselen, zoals het verdedigingsbeginsel, ook nationale bestuursorganen voor zover zij handelen binnen de werkingssfeer van het Unierecht (Pahladsingh 2019, p. 127-130).

²⁰ Wenders 2010, p. 90.

²¹ De Waard 2015, p. 43.

²² Dit beginsel is eerst in jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie erkend in 1974 in HvJ EU 23 oktober 1974, C-17/47, ECLI:EU:C:1974:106 (*Transocean Maritime Paint Association*). Het recht ontstond in het kader van mededingingszaken, maar is inmiddels algemeen erkend (Prechal & Widdershoven 2017, p. 232; Craig 2018, p. 356) en maakt onderdeel uit van art. 41 en 47 Hv.

voort dat de verdediging kennis moet kunnen nemen van alle documenten die aan de rechter worden voorgelegd, zodat partijen onderbouwd stellingen in kunnen nemen. Het verdedigingsbeginsel houdt concreet het recht om inlichtingen te ontvangen in, alsmede het recht op toegang tot het dossier inclusief alle belastende en ontlastende informatie.²³ Het Unierechtelijke verdedigingsbeginsel bevat echter geen algemeen verbod voor de rechter om zich bij zijn uitspraak te baseren op feiten waar één van de partijen geen toegang tot heeft.²⁴ Het recht op toegang tot inlichtingen kan worden beperkt in gevallen van bedrijfsgeheimen, interne documenten van de Commissie of andere vertrouwelijke informatie, zoals informatie die de staatsveiligheid kan schaden.²⁵ Indien geheimhouding strikt noodzakelijk is, volgt uit het verdedigingsbeginsel wel de eis dat de betrokkene hoe dan ook de essentie van de redenen van het genomen besluit krijgt medegedeeld en dat de rechter op basis van het nationale recht gevolgen verbindt aan het schenden van die mededelingsplicht.²⁶ De essentie van de motivering van het besluit moet dus wel ter beschikking worden gesteld.

Op grond van het Unierechtelijke recht op behoorlijk bestuur en het verdedigingsbeginsel vloeit al direct na de besluitvorming en zelfs soms daarvoor al een recht op toegang tot het dossier voort.²⁷ De gedachte hierachter is dat toegang tot het dossier het begrip van de feitelijke basis waarop overheidsbeslissingen rusten faciliteert en de eisende partij daarmee in een gelijke positie brengt als de Europese Commissie.²⁸ Dit recht op toegang ziet op het gehele dossier en niet alleen op de documenten die gebruikt zijn om de beslissing op te baseren.²⁹ Vroegtijdige kennisname van het dossier is voor de burger van belang omdat de inhoud van het dossier bepalend kan zijn voor de keuze of hij wil opkomen tegen de beslissing.

Het verdedigingsbeginsel is dus een belangrijk procesrechtelijk beginsel dat ten grondslag ligt aan het informatierecht van de burger in procedures. Het verdedigingsbeginsel als basis brengt echter ook een beperking met zich: het borgt slechts de gelijke toegang tot informatie voor partijen, maar niet de toegang tot informatie op zichzelf. Als zowel de nationale instantie alsmede de rechter en de verzoeker niet beschikken over bepaalde (achtergehouden) informatie, is het verdedigingsbeginsel niet geschonden.³⁰

Het Unierechtelijke verdedigingsbeginsel is niet als zodanig gecodificeerd in de Awb. Wel bevat de Awb bepalingen die raken aan aspecten van dit beginsel.³¹ Een voorbeeld hiervan is dat bij bestraffende besluiten een informatieplicht bestaat na het nemen van een besluit.³² Ook als de uniforme openbare voorbereidingsprocedure van toepassing is – waarbij een ontwerpbesluit ter inzage wordt gelegd zodat belanghebbenden hun zienswijze naar voren kunnen brengen – moeten de relevante stukken ter inzage

²³ Prechal & Widdershoven 2017, p. 235; HvJ EU 23 oktober 2014, C-437/13, ECLI:EU:C:2014:2318 (*Unitrading*) r.o. 21.

²⁴ Prechal & Widdershoven 2017, p. 235.

²⁵ HvJ EU 25 oktober 2011, C-110/10, ECLI:EU:C:2011:687 (*Solvay/Commissie*), r.o. 49.

²⁶ HvJ EU 4 juni 2013, C-300/11, ECLI:EU:C:2013:363 (ZZ); Houdijker & Schuurmans 2015, p. 144.

²⁷ Art. 41 Handvest. Dit artikel is gericht tot de bestuurlijke instellingen van de Europese Unie. Aangezien bestuursorganen van de lidstaten wel gebonden zijn door het algemeen geldende verdedigingsbeginsel van de Europese Unie is het belang hiervan beperkt en kunnen lidstaten ook gebonden zijn voor zover zij handelen binnen de werkingssfeer van het Unierecht (Prechal & Widdershoven 2017, p. 231). Zie over art. 41 Handvest ook Craig 2018, p. 354.

²⁸ Craig 2018, p. 354-355.

²⁹ Craig 2018, p. 355.

³⁰ HvJ EU 23 oktober 2014, C-437/13, ECLI:EU:C:2014:2318 (*Unitrading*).

³¹ Prechal & Widdershoven 2017, p. 243.

³² Art. 5:48 lid 3 Awb.

worden gelegd.³³ Daarnaast krijgt de burger in de beroepsfase alle op de zaak betrekking hebbende stukken die de rechter ontvangt van het bestuursorgaan (artikel 8:39 Awb). Het recht op toegang tot de stukken is niet absoluut, omdat een uitzondering gemaakt kan worden in geval van gewichtige redenen (artikel 8:29 Awb). Ook zijn er bepalingen die indirect bijdragen aan het verdedigingsbeginsel in de voorfase van de besluitvorming. Een bestuursorgaan heeft de verplichting om besluiten zorgvuldig voor te bereiden³⁴ en heeft in het verlengde daarvan een verplichting om informatie te vergaren en zich te vergewissen van de kwaliteit van de informatie.³⁵ In gevallen waarin de burger op grond van een gewichtige reden geen toegang heeft tot informatie van derden, zoals bijvoorbeeld regelmatig voorkomt in het vreemdelingenrecht, zal het belang van de vergewisplicht van het bestuursorgaan groter worden.

Anders dan het Unierechtelijke verdedigingsbeginsel eist, bestaat er op dit moment op grond van de Awb geen algemeen recht op toegang tot het dossier ten tijde of voorafgaand aan de besluitvorming. De Wvw Awb zal hier mogelijk verandering in brengen, omdat deze de verplichting voor het bestuursorgaan bevat om inzage te bieden in alle op de zaak betrekking hebbende stukken ten tijde van bekendmaking van het besluit.³⁶ Hierop zal in hoofdstuk 3 nog uitgebreider worden ingegaan.

2.4 Het beginsel van ongelijkheidscompensatie

Voor de informatiepositie van de burger is ook het beginsel van ongelijkheidscompensatie van belang. In het bestuursprocesrecht bevinden de overheid en de burger zich altijd in een ongelijke positie.³⁷ Door middel van een laagdrempelige procedure en een actieve rechter kan die ongelijkheid (enigszins) worden gecompenseerd.³⁸ De in de Awb opgenomen bevoegdheid van de bestuursrechter om ambtshalve de feiten aan te vullen, is een voorbeeld van uitwerking van het beginsel van ongelijkheidscompensatie.³⁹

In de vorige paragrafen is beschreven hoe, onder invloed van het verdedigingsbeginsel en het ontstaan van een contradictoire procedure, de positie van de burger is versterkt. Volgens Scheltema kon de verhouding tussen burger en overheid in de jaren negentig in steeds verdergaande mate worden beschreven als een wederzijdse rechtsbetrekking waarin partijen in horizontale verhouding jegens elkaar staan.⁴⁰ Bij de totstandkoming van de Awb is dit idee van belang geweest om het belang van ongelijkheidscompensatie door de rechter te relativeren: “als gevolg van het toekennen van een groter gewicht aan de notie van de rechtsbetrekking is deze gepaard gegaan met een – gelijktijdige – relativering van de gedachte van de ongelijkheidscompensatie.”⁴¹ Het beginsel van

³³ Art. 3:11 Awb e.v.

³⁴ Art. 3:2 Awb.

³⁵ Zie naast art. 3:2 Awb ook art. 3:9 Awb.

³⁶ Art. 3:45b Awb(nieuw).

³⁷ Mallan beschrijft dat de term ongelijkheidscompensatie sinds de jaren 70 wordt gebruikt, maar dat ook daarvoor altijd veel oog is geweest voor de ongelijke positie tussen overheid en rechtssubject (Mallan 2014, p. 23). Die principiële ongelijkheid tussen overheid en burger is in de literatuur algemeen aanvaard. Zie bijvoorbeeld: Schlössels 2003; Damen 2004; Scheltema 2008, p. 208; Schreuder-Vlasblom 2017, p. 49. Volgens Van Galen en Maarseveen vormt het zelfs het bestaansrecht van het bestuursprocesrecht, met een eigen karakter naast het civiele recht (Van Galen & Van Maarseveen 1978, p. 30).

³⁸ Mallan 2014, p. 61; De Jong 2015, p. 361-364, 377.

³⁹ *PG Awb II*, p. 175.

⁴⁰ Scheltema 1998, p. 1355-1362. Volgens Scheltema moet de term ‘wederkerig’ overigens niet worden verwisseld met de term ‘gelijk’. Daarom is het mogelijk dat Scheltema nog steeds oog heeft voor de ongelijke positie tussen overheid en burger.

⁴¹ *PG Awb II*, p. 174.

ongelijkheidscompensatie heeft in de rechtspraak als gevolg hiervan aan belang ingeboet.⁴² Deze ontwikkeling heeft tot gevolg gehad dat het bestuursprocesrecht steeds meer is gaan lijken op een partijenproces waarin de rechter in mindere mate eigen feitenonderzoek doet en meer actief bewijsregie voert.⁴³ De rechter heeft een meer lijdelijke rol in de procedure. Partijen zijn in beginsel zelf verantwoordelijk voor het aandragen van stellingen en bewijs.⁴⁴ Het is meer uitzondering dan regel dat de rechter gebruik maakt van diens onderzoeksbevoegdheden in het vooronderzoek.⁴⁵

De laatste jaren is er meer aandacht gekomen voor het feit dat lang niet alle burgers in staat zijn om voor hun rechten op te komen. Damen beschrijft bijvoorbeeld dat de burger niet altijd even argwanend, alert en assertief is.⁴⁶ Na de publicatie van het WRR rapport *Weten is nog geen doen* zwol deze kritiek verder aan en het bereikte een hoogtepunt na de onthulling van de toeslagenaffaire.⁴⁷ Dit pleit voor een responsievere rol van zowel het bestuursorgaan als de rechter in het bestuursprocesrecht, ook op het gebied van informatievoorziening. Illustratief voor de cultuurverandering waartoe bestuursorganen worden opgeroepen is het volgende citaat van Damen:

“In de verhouding tot het bestuur verkeert de ‘modale’ burger in een juridisch en vaak ook feitelijk nogal zwakke positie. Het bestuursprocesrecht behoort deze ongelijkheid te compenseren en de burger te helpen zich tegen het juridisch – en vaak ook feitelijk – oppermachtige bestuur te verweren. Moet het bestuur niet zonder meer rechtmatig handelen, en zich daarom zo controleerbaar mogelijk opstellen, voor de burger én voor de rechter?”⁴⁸

Door middel van de Wvva Awb wil de wetgever tegemoet komen aan deze kritiek. In het conceptwetsvoorstel is meer aandacht voor ongelijkheidscompensatie. Bestuursorganen dienen, vanuit het beginsel van de dienende overheid, een hulpvaardige houding aan te nemen jegens de burger.⁴⁹ De bestuursrechter moet meer aandacht hebben voor de ongelijkheid van proceskansen. Het bestuursorgaan heeft de nodige middelen en proceservaring en beschikt over meer mogelijkheden om informatie te verzamelen, waardoor het gemakkelijk op een bewijsvoorsprong komt. In het wetsvoorstel komt een ‘burgerlus’, waarbij belanghebbenden uitgenodigd kunnen worden bepaalde informatie te verstrekken. Dat moet de bestuursrechter stimuleren om meer regie te voeren en bewijsmogelijkheden aan burgers te geven.⁵⁰

2.5 Het recht op toegang tot overheidsinformatie (openbaarheidsbeginsel)

De Awb bevat geen zelfstandig algemeen recht op toegang tot informatie voor burgers. Vanaf de bezwaarfase bestaat er wel een verplichting voor bestuursorganen om de op de zaak betrekking hebbende stukken te verstrekken, maar er is geen regeling vastgelegd op grond waarvan een belanghebbende om informatie kan verzoeken.

De mogelijkheid om informatie te verzoeken bestaat wel op grond van de Wet open overheid (Woo).⁵¹ Het is ook mogelijk om een Woo-verzoek in te dienen voor informatie die samenhangt met een (bestuursrechtelijke of civielrechtelijke) procedure tegen de overheid. Vaste jurisprudentie van de

⁴² Damen 2004, p. 155-162.

⁴³ Schuurmans & Verburg 2012, p. 125; De Jong 2015, p. 375.

⁴⁴ De Jong 2015, 362-363.

⁴⁵ Marseille 2007.

⁴⁶ Damen 2018.

⁴⁷ WRR 2017.

⁴⁸ Damen 2008, p. 638.

⁴⁹ ‘Consultatieversie MvT Wet versterking waarborgfunctie Awb’, internetconsultatie.nl, p. 3.

⁵⁰ ‘Consultatieversie MvT Wet versterking waarborgfunctie Awb’, internetconsultatie.nl, p. 32-33.

⁵¹ Art. 1.1 Woo bepaalt dat eenieder recht op toegang heeft tot publieke informatie zonder daartoe een belang te hoeven stellen, behoudens bij deze wet gestelde beperkingen.

Afdeling is namelijk: “Het enkele feit dat de verzoeker de informatie vraagt vanwege zijn persoonlijk belang bij kennisneming van de informatie en/of met het oog op het gebruik van de informatie in een procedure tegen het bestuursorgaan of derden, betekent niet dat geen sprake is van een Wob-verzoek.”⁵² Bij de toepassing van de Woo wordt uitgegaan van het algemeen belang van openbaarheid van publieke informatie voor de democratische samenleving.⁵³ Daaruit volgt het uitgangspunt dat als iemand vraagt om informatie, de gevraagde informatie vervolgens in beginsel openbaar wordt gemaakt voor eenieder.⁵⁴ In de wetsgeschiedenis van de Woo wordt erkend dat toegang tot informatie ook om andere redenen van belang is.⁵⁵ Daarbij wordt ook expliciet benoemd dat openbaarheid van publieke informatie behulpzaam kan zijn in het versterken van de rechtspositie van het individu: “Zo kan bijvoorbeeld een bedrijf dat geïnspecteerd wordt zien of in vergelijkbare gevallen met dezelfde maatstaven is gewerkt.”⁵⁶ De Woo past in de ontwikkeling van de rechtsstaat, waarbij toegang tot het recht, wederhoor en het gelijkheidsbeginsel zwaarder zijn gaan wegen.⁵⁷ Ten slotte geldt dat in het digitale tijdperk overheidsorganen de beschikking hebben tot grote hoeveelheden persoonlijke informatie over burgers. Dit biedt mogelijkheden voor versterking van het openbaar bestuur, maar ook mogelijkheid tot misbruik. Openbaarheid en transparantie zijn extra waarborgen om te kunnen controleren dat overheden geen misbruik maken van hun informatiepositie.⁵⁸ Dat het recht op informatie op grond van de Woo een ander karakter heeft dan het recht op stukken in het bestuursprocesrecht komt ook naar voren in de vaste jurisprudentie van de bestuursrechter dat artikel 6 van het EVRM niet van toepassing op procedures over de Woo, omdat hierin het algemeen belang bij openbaarmaking aan de orde is en niet enig burgerrechtelijk recht of enige burgerrechtelijke verplichting van de Woo-verzoeker.⁵⁹

Ook in dit verband kan worden gekeken naar het Unierecht. Het recht op toegang tot documenten van de Europese Unie⁶⁰ en het Unierechtelijke transparantiebeginsel⁶¹ kunnen ook in het Unierecht worden gebruikt als een alternatieve route naar toegang tot het procesdossier.⁶² Het Hof van Justitie heeft geoordeeld dat het recht om het administratieve dossier in te zien en het recht op toegang tot documenten twee aparte rechtsgrondslagen betreffen die uit functioneel oogpunt tot een vergelijkbaar resultaat leiden:

“Ongeacht de rechtsgrondslag voor verlening ervan, maakt de toegang tot het dossier het de belanghebbenden mogelijk alle bij de Commissie ingediende opmerkingen en documenten te verkrijgen

⁵² ABRvS 20 mei 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1268, AB 2020/87, m.nt. C.N. van der Sluis.

⁵³ Art. 2.5 Woo. Zie over het belang van openbaarheid voor de democratische bestuursvoering ook Daalder 2023, p. 8.

⁵⁴ Op termijn wordt het zelfs verplicht om deze documenten actief openbaar te maken (art. 3.3 Woo).

⁵⁵ In de memorie van toelichting worden onder meer de volgende belangen van openbaarheid benoemd: (1) voor de democratische rechtsstaat (2) voor het individu (3) voor het bestuur en (4) voor economische, culturele en wetenschappelijke ontwikkeling (*Kamerstukken II 2011/12, 33328, nr. 3, p. 14-17*).

⁵⁶ *Kamerstukken II 2011/12, 33328, nr. 3, p. 16*.

⁵⁷ *Handelingen I 2021/22, nr. 1, item 11, p. 17* (inbreng van de heer Backer).

⁵⁸ *Kamerstukken II 2011/12, 33328, nr. 3, p. 16* (MvT).

⁵⁹ ABRvS 17 januari 2024, ECLI:NL:RVS:2024:143 en Rb. Den Haag 13 september 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:16043.

⁶⁰ Art. 42 van het Handvest in samenhang met artikel 15 VWEU en verder uitgewerkt in Verordening 1049/2001/EG (Eurowoo).

⁶¹ Volgens Buijze kan het transparantiebeginsel het gat dat kan vallen tussen informatieverstrekking vanuit het publieke belang via de Eurowoo als grond enerzijds en informatieverstrekking vanuit het verdedigingsbelang in gevallen van bezwarende besluiten anderzijds, opvullen (Buijze 2016).

⁶² Buijze & Widdershoven 2010, p. 603; Craig 2018, p. 354.

en in voorkomend geval in hun eigen opmerkingen een standpunt in te nemen over deze elementen, hetgeen de aard van een dergelijke procedure kan wijzigen.”⁶³

Uit het voorgaande volgt dat in Nederland, naast het recht op de op de zaak betrekking hebbende stukken (waarop in hoofdstuk 3 nog uitvoerig zal worden ingegaan), er een separaat en zelfstandig toegang tot het ‘dossier’ bestaat op grond van de Woo. Het feit dat het recht op informatie is opgenomen in een separate wet heeft echter ook twee nadelen. Ten eerste is de reactie op een Woo-verzoek een besluit met een eigen rechtsbeschermingsprocedure. Deze procedure loopt dan naast het inhoudelijke bestuursrechtelijke geschil. Zeker door de huidige lange doorlooptijden van Woo-procedures is het daarom mogelijk dat de burger nog wacht op informatie uit diens Woo-verzoek, terwijl de procedure over het bestreden besluit doorloopt.

Ten tweede zal een burger die informatie wil over een eigen geschil met de overheid vaak niet willen dat informatie openbaar wordt voor eenieder. Het uitgangspunt van de Woo dat ‘openbaar voor de een, openbaar voor eenieder’ is, kan dus voor een burger reden zijn om geen Woo-verzoek in te dienen. Dit nadeel is met de Woo echter kleiner geworden, omdat de Woo (in tegenstelling tot de Wob) een grondslag bevat voor informatieverstrekking aan alleen de verzoeker. Informatie kan dus uitsluitend aan de verzoeker worden verstrekt, waarbij bepaalde informatie nog wel kan worden geweigerd als een uitzonderingsgrond van toepassing is. Ook is het mogelijk dat het bestuursorgaan aan de verstrekking voorwaarden verbindt.⁶⁴ Op de verhouding tussen de Woo en de Awb wordt daarom in hoofdstuk 3 nog nader ingegaan.

2.6 Verschillende actoren en hun rollen

In een bestuursrechtelijk geschil zijn verschillende actoren betrokken: de rechter, het bestuursorgaan dat het besluit heeft genomen (verweerder), de eiser die het niet eens is met het besluit (veelal burgers, soms ondernemers en heel soms andere bestuursorganen) en mogelijke derdebelanghebbenden. Hier zal kort hun rol in de procedure worden geschetst, waarbij de nadruk ligt op de verschillende informatieverplichtingen die iedere actor heeft.

Rol van het bestuursorgaan

Een procedure begint met het nemen van een besluit door het bestuursorgaan. Bij de voorbereiding van besluiten moet het bestuursorgaan beginselen van behoorlijk bestuur, zoals het zorgvuldigheidsbeginsel⁶⁵ in acht nemen. Dit beginsel kan met zich meebrengen dat het bestuursorgaan informatie moet vergaren (vergaringsplicht) of zich moet vergewissen van de kwaliteit van de informatie (vergewisplicht).⁶⁶ Als een burger zelf een aanvraag indient, mag in beginsel van die burger verwacht worden dat hij zelf de informatie aanlevert waarover hij beschikt.⁶⁷

Als een belanghebbende tegen een besluit een bezwaarschrift indient dan moet het bestuursorgaan het besluit volledig heroverwegen op basis van de door de burger aangevoerde bezwaargronden.

⁶³ HvJ EU 29 juni 2010, C-139/07, ECLI:EU:C:2010:376, r.o. 59.

⁶⁴ Art. 5.5 Woo. Het eerste lid van dit artikel bepaalt dat “een bestuursorgaan iedere natuurlijke of rechtspersoon op diens verzoek de op de verzoeker betrekking hebbende in documenten neergelegde informatie [verstrekkt], tenzij een in artikel 5.1, eerste lid, onderdelen a, b en c, alsmede d en e, voor zover betrekking hebbend op derden, genoemd belang aan de orde is of een in artikel 5.1, tweede of vijfde lid, of artikel 5.2 genoemd belang zwaarder weegt dan het belang van de verzoeker bij toegang tot op hem betrekking hebbende informatie. [...]”

⁶⁵ Art. 3:2 Awb.

⁶⁶ CbB 14 juni 2017, ECLI:NL:CBB:2017:240, AB 2018/59, m.nt. E.M.J. Hardy.

⁶⁷ Artikel 4:2, lid 2 Awb, zie o.a. CRvB 15 februari 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:BZ1207, JB 2013/73.

Meestal vindt er gedurende de bezwaarprocedure een hoorzitting plaats.⁶⁸ De Awb bepaalt dat het bestuursorgaan de op de zaak betrekking hebbende stukken ten minste één week voor de hoorzitting ter inzage legt.⁶⁹ Als geen hoorzitting plaatsvindt, geldt dus vooralsnog geen algemene verplichting tot het ter inzage leggen van de op de zaak betrekking hebbende stukken. Het Wvva Awb wil deze regeling aanpassen, wat in hoofdstuk 3 zal worden toegelicht.

Voor sommige besluiten geldt een afwijkende regeling. Bij bijvoorbeeld bestraffende sancties⁷⁰ en als de uniforme openbare voorbereidingsprocedure⁷¹ van toepassing is, moeten de relevante stukken eerder worden verstrekt.

In beroep moet het bestuursorgaan de op de zaak betrekking hebbende stukken toezenden aan de bestuursrechter, waarna de griffier ze aan de andere procespartijen toezendt.⁷² Tot slot moet een bestuursorgaan in de beroepsprocedure voldoen aan verzoeken om inlichtingen van de rechter.⁷³ Partijen die verplicht zijn inlichtingen te geven dan wel stukken over te leggen, kunnen, als daarvoor gewichtige redenen zijn, het geven van inlichtingen dan wel het overleggen van stukken weigeren of de bestuursrechter mededelen dat uitsluitend hij kennis zal mogen nemen van de inlichtingen onderscheidenlijk de stukken.⁷⁴ Deze geheimhoudingsregeling staat centraal in hoofdstuk 4.

Rol van de burger als eiser

Soms start een procedure met de aanvraag van een besluit door de burger zelf, bijvoorbeeld bij een aanvraag om een uitkering, terwijl in andere gevallen het bestuursorgaan op eigen initiatief een besluit neemt. Bij een besluit op aanvraag staat vaak in een specifieke wettelijke regeling welke informatie de burger zelf moet aanleveren bij het bestuursorgaan. De Awb bepaalt ook dat de aanvrager de gegevens en bescheiden moet verschaffen die voor de beslissing op de aanvraag nodig zijn en waarover hij redelijkerwijs de beschikking kan krijgen.⁷⁵

Als de burger het niet eens is met een besluit dan kan hij daartegen een bezwaarschrift indienen bij het bestuursorgaan. Vervolgens kan beroep en hoger beroep worden ingesteld bij de bestuursrechter. In zowel het bezwaar- als beroepschrift moeten de gronden (de redenen) worden gegeven waarom de burger het niet eens is met het besluit. De Awb bevat geen afzonderlijke regeling van het bewijsrecht.

Eerder in dit hoofdstuk is al aangegeven dat het bestuursprocesrecht zich steeds meer heeft ontwikkeld tot een partijenproces waarbij de rechter over het algemeen niet zelf actief feiten verzamelt ten behoeve van de versterking van de rechtspositie van de eisende burger. Daarom is het van groter belang geworden dat de burger zijn gronden kan toelichten met bewijsstukken. Om tegenbewijs te kunnen leveren, zal de burger wel moeten kunnen beschikken over voldoende informatie die ten grondslag ligt aan het besluit.

De rol van de rechter

De bestuursrechter beoordeelt of het besluit rechtmatig is op basis van de gronden die zijn aangevoerd door de burger.⁷⁶ Materiële waarheidsvinding is van oudsher een belangrijke karakteristiek van het

⁶⁸ Art. 7:2 Awb; zie voor de uitzonderingen op de hoorplicht art. 7:3 Awb.

⁶⁹ Art. 7:4 lid 2 Awb.

⁷⁰ Art. 5:48 Awb.

⁷¹ Afd. 3.4 Awb.

⁷² Art. 8:45 en 8:39 Awb.

⁷³ Art. 8:28 Awb.

⁷⁴ Art. 8:29 Awb.

⁷⁵ Art. 4:2 lid 2 Awb.

⁷⁶ Art. 8:69 Awb.

bestuursprocesrecht. Een informatierecht van de burger kan waarheidsvinding versterken, omdat hij dan beter (tegen)bewijs kan leveren. Om zijn rol te kunnen vervullen beschikt de bestuursrechter over bevoegdheden om de benodigde informatie te kunnen verkrijgen. Hiervoor is al gewezen op de verplichting van het bestuursorgaan om de op de zaak betrekking hebbende stukken toe te zenden.⁷⁷ De rechter kan daarnaast de feiten ambtshalve aanvullen.⁷⁸ Zo heeft de rechter de mogelijkheid om partijen te verzoeken om inlichtingen en onder hem berustende stukken te verstrekken.⁷⁹ De rechter kan verder getuigen oproepen,⁸⁰ deskundigen benoemen⁸¹ en een onderzoek ter plaatse instellen.⁸² In de praktijk went de rechter deze onderzoeksbevoegdheden weinig aan en is het vaak de verantwoordelijkheid van partijen om zelf de relevante feiten aan te dragen. De bestuursrechter is de laatste jaren op dat punt wat meer regie gaan voeren en draagt er daarbij zorg voor dat partijen in de gelegenheid worden gesteld om te reageren op elkaars stellingen (het beginsel van hoor en wederhoor).⁸³

2.7 Conclusie

In dit hoofdstuk stond de vraag centraal waarom het belangrijk is dat burgers over voldoende informatie beschikken in een procedure tegen de overheid. Deze vraag is beantwoord aan de hand van enkele kernwaarden uit het bestuursprocesrecht, namelijk het recht op een eerlijk procesrecht, het verdedigingsbeginsel en het beginsel van ongelijkheidscompensatie. Uit deze beginselen vloeien informatierechten voor de burger voort. Deze analyse heeft geleid tot de volgende bevindingen:

- Het *recours subjectif* en *objectif* leiden tot een andere visie op de informatiebehoefte. Bij een *recours objectif* staat de vraag centraal of de rechter over voldoende informatie beschikt om de rechtmatigheid van het besluit te kunnen beoordelen, terwijl bij het *recours subjectif* eerder van belang is welke informatie de burger (als eiser) nodig heeft om zijn eigen belangen en rechten goed naar voren te kunnen brengen. De afgelopen decennia is het *recours subjectif* sterker geworden in het bestuursprocesrecht. De bestuursrechtelijke procedure is in toenemende mate geënt op het beschermen van individuele rechten, onder meer omdat burgers zelf de omvang van het geding bepalen en zich enkel kunnen beroepen op normen die hun belangen beschermen.
- Op grond van zowel het Europees als nationaal recht hebben burgers in het bestuursprocesrecht recht op een eerlijk proces. Uit dit recht vloeien het beginsel van hoor en wederhoor en het verdedigingsbeginsel voort. Een belangrijk element van dit beginsel is het principe van evenwicht in de kansen van partijen (*equality of arms*). Uit het Unierechtelijke verdedigingsbeginsel vloeit een recht op toegang tot het dossier voort, tenzij geheimhouding strikt noodzakelijk is. Dit recht ontstaat al direct na de besluitvorming en soms zelfs daarvoor al. De gedachte hierachter is dat toegang tot het dossier het begrip vergroot van de feitelijke basis van overheidsbeslissingen en de eisende partij in een meer gelijke positie brengt met het bestuursorgaan. Gesteld kan dan ook worden dat uit het verdedigingsbeginsel een informatierecht voor burgers voortvloeit.
- In het bestuursprocesrecht bevinden de overheid en de burger zich altijd in een ongelijke positie. Het beginsel van ongelijkheidscompensatie vraagt dat de wetgever, de bestuursrechter en het bestuursorgaan waar mogelijk rekening houden met deze fundamentele ongelijkheid tussen de procespartijen. De afgelopen jaren is er meer aandacht gekomen voor het doenvermogen van

⁷⁷ Art. 8:42 Awb.

⁷⁸ Art. 8:69 lid 3 Awb.

⁷⁹ Art. 8:45 lid 1 Awb.

⁸⁰ Art. 8:46 Awb.

⁸¹ Art. 8:47 Awb.

⁸² Art. 8:50 Awb.

⁸³ De Waard 2015, p. 223-226; Marseille 2009, p. 89.

burgers: zij zijn niet altijd (voldoende) in staat om voor hun rechten op te komen. Dit heeft geleid tot een wens om het bestuursrecht responsiever te maken. Deze ontwikkeling kan worden gezien als een tegenhanger van de ontwikkeling van het bestuursprocesrecht naar een partijengeschild. Een herwaardering van het beginsel van ongelijkheidscompensatie past hierbij, wat ook in de WvW Awb wordt omarmd. Bestuursorganen dienen, vanuit het beginsel van de dienende overheid, een hulpvaardige houding aan te nemen jegens de burger en de bestuursrechter moet (bijvoorbeeld door middel van een 'burgerlus') meer aandacht hebben voor de ongelijkheid van proceskansen.

- De Awb bevat geen zelfstandig algemeen recht op toegang tot informatie voor burgers. Vanaf de bezwaarfase bestaat er wel een verplichting voor bestuursorganen om de op de zaak betrekking hebbende stukken te verstrekken, maar er is geen regeling vastgelegd op grond waarvan een belanghebbende om informatie kan verzoeken. De mogelijkheid voor burgers om informatie te verzoeken bestaat wel op grond van de Wet open overheid (Woo). Het is ook mogelijk om een Woo-verzoek in te dienen voor informatie die samenhangt met een bestuursrechtelijke procedure tegen de overheid. In de wetsgeschiedenis van de Woo is expliciet benoemd dat openbaarheid van publieke informatie behulpzaam kan zijn in het versterken van de rechtspositie van het individu.
- In het bestuursrecht wordt de rechtmatigheid van een besluit beoordeeld. Het bestuur heeft een grote informatieplicht, omdat het moet verantwoorden waarom het een besluit kan nemen. De burger kan gehouden zijn om bewijs te leveren; in die zin kan ook hij of zij een informatieplicht hebben. De rechter streeft materiële waarheidsvinding na en kan partijen om informatie vragen.

Deze bevindingen leiden tot de volgende overkoepelende gevolgtrekking: Om een besluit te kunnen controleren is nodig dat de rechter toegang heeft tot dezelfde informatie als het bestuursorgaan. Om burgers in staat te stellen om voor hun rechten op te komen (het verdedigingsbeginsel), is het nodig dat ook burgers toegang krijgen tot deze informatie.⁸⁴ Daarom is het van belang dat het bestuursorgaan zijn verplichting nakomt om alle stukken die ten grondslag liggen aan een besluit te overleggen. Als de rechter of de burger over minder relevante informatie beschikken dan het bestuursorgaan, dient de rechter op grond van het verdedigingsbeginsel en het beginsel van ongelijkheidscompensatie zijn onderzoeksbevoegdheden in te zetten, zoals de bevoegdheid om bij het bestuursorgaan om aanvullende stukken te vragen.

In dit hoofdstuk zijn enkele kernwaarden van het bestuursprocesrecht beschreven. In de volgende hoofdstukken zal worden gezien in hoeverre de informatiepositie van de burger versterkt zou kunnen worden in het licht van:

- het recht op een eerlijk proces, het verdedigingsbeginsel en het recht op hoor en wederhoor;
- de ontwikkeling van het bestuursprocesrecht naar een meer partijenproces (recours subjectif);
- het recht op toegang tot overheidsinformatie (zoals neergelegd in de Woo); en
- de herwaardering van het beginsel van ongelijkheidscompensatie en de wens om het bestuursprocesrecht burgervriendelijker (responsiever) te maken.

⁸⁴ Uiteraard onder geheimhouding van bepaalde informatie als daarvoor gewichtige redenen zijn.

Hoofdstuk 3 Toegang van de burger tot het procesdossier

3.1 Inleiding

In dit hoofdstuk zal worden ingegaan op het recht van de burger om toegang te krijgen tot zijn procesdossier gedurende een bezwaar- en beroepsprocedure. Daarbij zal achtereenvolgens worden ingegaan op de vraag op welke stukken de burger recht heeft (par. 3.2), vanaf wanneer hij daar toegang toe heeft (par. 3.3), op welke wijze hij toegang krijgt tot de stukken (par. 3.4) en ten slotte wie er allemaal toegang hebben tot het procesdossier (par. 3.5). Voor ieder onderwerp zal worden weergegeven wat de huidige juridische situatie is en welke knelpunten uit jurisprudentie en literatuur volgen. Waar mogelijk zal direct een aanbeveling worden geformuleerd. Deze knelpunten en aanbevelingen worden in paragraaf 3.6 gebundeld.

3.2 Op welke stukken heeft de burger recht?

3.2.1 Huidige situatie

In een bestuursrechtelijke procedure heeft de burger die een bezwaar- of (hoger) beroepschrift heeft ingediend recht op de 'op de zaak betrekking hebbende stukken'.⁸⁵ Dit wordt in de praktijk vaak het 'procesdossier' genoemd. In beroep wordt het procesdossier door het bestuursorgaan samengesteld en aan de bestuursrechter toegezonden.⁸⁶ In de Awb is niet nader omschreven welke stukken in dit procesdossier moeten worden opgenomen. Wel is in jurisprudentie nader invulling gegeven aan deze verplichting. Hierbij zijn in het bijzonder twee overzichtsuitspraken van de Hoge Raad van belang.⁸⁷ Hieruit volgt – kort samengevat – het volgende:

- Een bestuursorgaan dient in beginsel alle stukken die hem ter beschikking staan *en een rol hebben gespeeld bij zijn besluitvorming* aan de belanghebbende en aan de rechter over te leggen. Deze verplichting heeft ten doel te waarborgen dat een geschil over een door het bestuursorgaan genomen besluit wordt beslecht op basis van *alle relevante feitelijke gegevens* die aan het bestuursorgaan ter beschikking staan, zodat de belanghebbende zich daarover kan uitlaten en de rechter daarmee bij zijn beoordeling rekening kan houden.
- Tot de over te leggen stukken behoren alle stukken die het bestuursorgaan *ter raadpleging* ter beschikking staan of hebben gestaan en die van belang kunnen zijn voor de beslechting van de (nog) bestaande geschilpunten. De verplichting strekt zich ook uit tot stukken die pas in de loop van het beroep of hoger beroep ter beschikking van het bestuursorgaan zijn gekomen.
- Tot de op de zaak betrekking hebbende stukken behoren niet slechts de stukken die het bestuursorgaan heeft gebruikt ter *onderbouwing* van zijn besluit. Daartoe behoren in beginsel ook stukken die het bestuursorgaan wel ter beschikking staan of hebben gestaan maar die hij niet heeft gebruikt ter onderbouwing van zijn besluit.
- Stukken die het bestuursorgaan wel heeft gebruikt ter onderbouwing van zijn besluit, maar die voor de beoordeling van de zaak door de rechter niet (langer) van belang zijn, behoren niet tot de op de zaak betrekking hebbende stukken. Dit is bijvoorbeeld het geval ten aanzien van stukken die betrekking hebben op een element van het bestreden besluit dat in beroep niet (meer) ter discussie staat.

⁸⁵ Art. 7:4 lid 2 en 8:39 lid 1 Awb.

⁸⁶ Art. 8:42 Awb.

⁸⁷ HR 10 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:874; HR 4 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:672.

- Als een stuk passages bevat die op de zaak betrekking hebben, is dit stuk als *geheel* een op de zaak betrekking hebbend stuk. De verplichting om dit stuk over te leggen, ziet daardoor niet slechts op de voor de beoordeling van de zaak relevante passages.⁸⁸
- De verplichting is niet beperkt tot op papier vastgelegde gegevens, maar ziet ook op in elektronische vorm vastgelegde, op de zaak betrekking hebbende gegevens. Tot die gegevens behoren daarentegen in beginsel niet softwareprogramma's en andere elektronische systemen voor gegevensopslag, -bewerking, -verwerking of -beheer, aangezien dergelijke programma's en systemen als zodanig geen op een zaak betrekking hebbende gegevens plegen te bevatten. Elektronische gegevens zijn in beginsel alleen op de zaak betrekking hebbend voor zover zij van belang en raadpleegbaar zijn met het oog op de aan de orde zijnde zaak. Deze gegevens vormen het op de zaak betrekking hebbende 'stuk', dat in de vorm van een afdruk of op een andere geschikte wijze ter beschikking moet worden gesteld. Daarbij is niet van belang of de desbetreffende gegevens worden 'opgehaald' uit één bestand of uit meer bestanden.
- Behoudens gevallen van gerechtvaardigde weigering op grond van artikel 8:29 Awb en uitzonderingsgevallen als misbruik van procesrecht, dient te worden tegemoetgekomen aan een *verzoek* van de belanghebbende tot overlegging van een bepaald stuk indien deze *voldoende gemotiveerd* heeft gesteld dat het stuk van enig belang kan zijn (geweest) voor de besluitvorming in zijn zaak.
- De verplichting om de op de zaak betrekking hebbende stukken over te leggen geldt ongeacht of de belanghebbende gebaat is bij het overleggen van de desbetreffende stukken of dat de belanghebbende is geschaad in zijn belangen indien deze stukken niet worden overgelegd.

Als uit het dossier blijkt dat de door het bestuursorgaan ingezonden stukken niet volledig zijn, dient de rechter het bestuursorgaan op te dragen dat verzuim te herstellen.⁸⁹ Als het bestuursorgaan – ook na een dergelijke opdracht van de rechter – niet alle op de zaak betrekking hebbende stukken overlegt, is het aan de bestuursrechter om daaruit de gevolgtrekkingen te maken die hem geraden voorkomen.⁹⁰ Dit kan betekenen dat de rechter voorbij gaat aan het verzuim of het besluit vernietigt vanwege strijd met het motiverings- of zorgvuldigheidsbeginsel⁹¹, maar ook dat de rechter het bestuursorgaan veroordeelt tot een hogere of zelfs integrale proceskostenveroordeling.⁹² Ten slotte kan de bestuursrechter, als hij van oordeel is dat hij over onvoldoende informatie beschikt, ook om inlichtingen verzoeken⁹³ of door middel van een tussenuitspraak een bewijsopdracht geven aan het bestuursorgaan.⁹⁴

Opvallend is dat de Afdeling in haar jurisprudentie niet expliciet verwijst naar de hierboven weergegeven Hoge Raad-arresten. Daardoor kan niet met zekerheid worden gesteld in hoeverre de Afdeling dezelfde uitgangspunten als de Hoge Raad hanteert. Volgens Damen volgt de Hoge Raad op onderdelen een andere lijn dan de Afdeling en Centrale Raad van Beroep (CRvB).⁹⁵ Hierop zal in de volgende paragraaf over de knelpunten nader worden ingegaan. Voor hier wordt echter opgemerkt dat

⁸⁸ Zie in deze zin ook CBB 8 december 2022, ECLI:NL:CBB:2022:794.

⁸⁹ De rechter is echter niet gehouden om ambtshalve onderzoek te doen naar het *mogelijke* bestaan van stukken die het bestuursorgaan ten onrechte niet heeft overgelegd.

⁹⁰ Art. 8:31 Awb.

⁹¹ ABRvS 2 oktober 2002, ECLI:NL:RVS:2002:AE8280.

⁹² Rb. Noord-Holland 26 juni 2023, ECLI:NL:RBNHO:2023:6712.

⁹³ Art. 8:28 Awb, zie bijv. ABRvS 24 september 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BF2148.

⁹⁴ Zie bijv. ABRvS 20 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3488.

⁹⁵ Damen 2008, p. 637.

het merkwaardig (en zelfs onwenselijk) is dat de verschillende bestuursrechters een andere lijn volgen. Dit leidt tot de volgende aanbeveling:

Aanbeveling 1

Het is wenselijk dat de hoger beroepsrechters (Hoge Raad, Afdeling, CRvB en CBb) dezelfde lijn hanteren bij het bepalen of sprake is van een op de zaak betrekking hebbend stuk. Het recht op een eerlijk proces van een burger zou immers niet afhankelijk moeten zijn van welke rechter het geschil behandelt.

Op 11 april 2024 is tijdens een Tweeminutendebat over de Belastingdienst een motie bij de Tweede Kamer ingediend.⁹⁶ In deze motie wordt overwogen dat het voor de rechtsbescherming van burgers en ondernemers belangrijk is dat de Belastingdienst alle stukken uit het dossier aan de rechter geeft, omdat anders het risico bestaat dat zij in een ongelijke informatiepositie ten opzichte van de Belastingdienst terechtkomen, waardoor zij zich niet goed kunnen verweren in beroep. Daarom wordt de regering verzocht er strikt op toe te zien en, waar nodig, de Belastingdienst daartoe duidelijk te instrueren, dat ook stukken van intern beraad worden opgenomen in de dossiers die in het kader van een fiscale procedure op basis van artikel 8:42 van de Algemene wet bestuursrecht aan de rechter dienen te worden verstrekt. Deze motie is overgenomen.⁹⁷ Uit het voorgaande blijkt dat deze eerste motie in lijn is met hetgeen de Hoge Raad heeft geoordeeld en dus primair oproept tot het nakomen van deze verplichting door de Belastingdienst. De motie roept wel de vraag op of het voor de naleving nodig is dat de jurisprudentie van de Hoge Raad ook elders wordt vastgelegd – bijvoorbeeld in wetgeving. Hierop wordt later in deze paragraaf nog ingegaan.

3.2.2 Wetsvoorstel Wet versterking waarborgfunctie Awb

In de consultatieversie van de WvW Awb wordt wel een wijziging aangebracht op de wijze waarop de op de zaak betrekking hebbende stukken ter beschikking worden gesteld – waarover in de volgende paragraaf meer -, maar de omvang van het procesdossier wordt niet gewijzigd. Wel wordt in de memorie van toelichting bij het conceptwetsvoorstel een voorbeeld gegeven van stukken die al dan niet ter inzage gelegd zouden hoeven te worden. Opvallend is dat hierbij terminologie wordt gehanteerd die afwijkt van de terminologie die de Hoge Raad hanteert:

“Het recht op inzage heeft blijkens die toelichting betrekking op bijvoorbeeld rapporten, adviezen en beleidsnota’s.^{98 99} Dat betekent dat de stukken bij het bestuursorgaan moeten berusten en niet elders. Bovendien moeten ze bij de totstandkoming van het besluit zijn betrokken. Gedeelten van documenten die voor de zaak niet relevant zijn, kunnen bij de terinzagelegging achterwege worden gelaten. Deze stukken kunnen afkomstig zijn van een externe instantie, maar ook van andere onderdelen van een bestuursorgaan dan de behandelende afdeling. Het kan gaan om kattenbelletjes of om uitgebreide notities, waaronder door derden ingebrachte zienswijzen. Het gaat om stukken die een nadere onderbouwing bevatten van de in een besluit opgenomen motivering, maar ook uit stukken die de argumenten bevatten voor een mogelijke andere beslissing of de weging van die verschillende argumenten. Het enkele feit dat stukken kunnen worden aangemerkt als “intern beraad”, vormt onvoldoende grond.¹⁰⁰ In casu ging het om een

⁹⁶ In dit debat is ook nog een tweede motie ingediend (*Kamerstukken II 2023/24*, 31066, nr. 1367). Deze motie gaat over het wettelijk recht op inzage in het eigen dossier in het belastingrecht. De stemming over deze motie is vooralsnog aangehouden (*Handelingen I 2023/24*, nr. 65, item 23).

⁹⁷ *Kamerstukken II 2023/24*, 31066, nr. 1366.

⁹⁸ *PG Awb I*, p. 339.

⁹⁹ HR 10 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:874.

¹⁰⁰ HR 25 april 2008, ECLI:NL:HR:2008:BA3823.

draaiboek en nieuwsbrieven die zaakoverstijgend waren en volgens de Hoge Raad ten onrechte niet waren verstrekt. Volgens de Hoge Raad geldt de verplichting niet als het bestuursorgaan terecht inzage weigert met een beroep op “gewichtige redenen” of bij misbruik van procesrecht. Dergelijke zaakoverstijgende stukken worden door de Hoge Raad tot de op de zaak betrekking hebbende stukken gerekend, omdat de beoordeling of de inhoud van het betreffende stuk voor de besluitvorming in de zaak van belang is (geweest), niet kan geschieden zonder kennisneming van die inhoud.¹⁰¹ Wel kunnen op grond van artikel 3:45b Awb stukken worden geweigerd als deze niet van enig belang voor de besluitvorming kunnen zijn (geweest) en daarom niet op de zaak betrekking hebben.”¹⁰²

Deze omschrijving wijkt op een aantal punten taalkundig af van de uitgangspunten zoals de Hoge Raad deze hanteert. Dat is bijzonder verwarrend. Allereerst wordt gesteld dat de stukken bij de *totstandkoming* van het besluit moeten zijn betrokken. De Hoge Raad heeft echter geoordeeld dat tot het procesdossier niet slechts de stukken die het bestuursorgaan heeft gebruikt ter *onderbouwing* van zijn besluit, maar ook stukken die het bestuursorgaan wel ter beschikking hebben gestaan maar die hij niet heeft gebruikt ter onderbouwing van zijn besluit. Ten tweede staat in de toelichting dat gedeelten van documenten die voor de zaak niet relevant zijn bij de terinzagelegging achterwege kunnen worden gelaten. De Hoge Raad heeft echter geoordeeld dat als een stuk passages bevat die op de zaak betrekking hebben, het stuk als *geheel* een op de zaak betrekking hebbend stuk is. Deze bevinding leidt tot de volgende aanbeveling:

Aanbeveling 2

De in de memorie van toelichting bij het conceptwetsvoorstel Wvw Awb gegeven omschrijving van op de zaak betrekking hebbende stukken wijkt op een aantal punten taalkundig af van de uitgangspunten zoals de Hoge Raad deze hanteert. Deze afwijkingen kunnen leiden tot een kleiner informatierecht van de burger. Gezien het doel om de procespositie van de burger met de Wvw Awb te versterken, wordt aanbevolen de toelichting in lijn te brengen met de huidige rechtspraak.

3.2.3 Geschillen over de omvang van het procesdossier

Uit ons onderzoek is gebleken dat er regelmatig door een burger in een procedure wordt betoogd dat het procesdossier niet compleet is. Hierna zal een overzicht worden gegeven van het soort stukken dat volgens burgers ten onrechte niet in een procesdossier worden opgenomen.

Het procesdossier is incompleet

Uit de interviews komt naar voren dat het regelmatig voorkomt dat in een processtuk (bijvoorbeeld het verweerschrift) door een bestuursorgaan wordt verwezen naar stukken die (nog) niet aan het procesdossier zijn toegevoegd. Dit wordt in de praktijk echter niet als problematisch ervaren, omdat deze stukken na eerste verzoek (door een procespartij of rechter) vrijwel altijd direct alsnog worden verstrekt. Het lijkt hier dan ook meer om onzorgvuldigheid te gaan dan om onwil. Tijdens de interviews zijn de volgende voorbeelden gegeven van stukken die regelmatig ontbreken.

Ten eerste betreft het (informele) communicatie tussen een burger en de overheid, zoals telefoonnotities, e-mails en Whatsapp-berichten. Deze informatie ontbreekt vaak in dossiers. Dit speelt bijvoorbeeld in sociale zekerheidszaken zoals uitkeringen. Als een burger een uitkering ontvangt is er vaak doorlopend contact tussen deze burger en ambtenaren. Burgers doen dit vaak via informele communicatiekanalen. Als een bestuursorgaan een uitkering lager wil vaststellen of terugvorderen omdat een burger een wijziging in zijn situatie niet zou hebben doorgegeven dan kan juist van belang

¹⁰¹ HR 10 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:874.

¹⁰² ‘MvT consultatieversie Wet versterking waarborgfunctie Awb’, internetconsultatie.nl, p. 53.

zijn wat eerder is gecommuniceerd. Deze informatie ontbreekt echter vaak in de dossiers. Een mogelijke verklaring hiervoor kan zijn dat de afdeling die de uitkering verleent een andere afdeling is dan die toezicht houdt op de naleving ervan.

Het voorgaande raakt tevens aan een tweede knelpunt en dat is dat informatie over een burger vaak over verschillende afdelingen van een bestuursorgaan verspreid is, bijvoorbeeld tussen de afdeling die over de Wmo gaat, de afdeling die de Participatiewet doet, de afdeling die over wonen en ruimtelijke ordening gaat en de afdeling(en) die over handhaving gaan. Hierdoor heeft zo'n bestuursorgaan zelf geen volledig beeld van de situatie van de burger en bestaat bovendien het risico dat ook de rechter in beroep onvolledig wordt geïnformeerd. Naast praktische verklaringen (zoals dat het verschillende afdelingen of computersystemen zijn) wordt soms ook gesteld dat privacywetgeving (AVG) in de weg staat aan informatie-uitwisseling binnen een bestuursorgaan. Er zijn ook uitspraken waarin deze problematiek aan de orde komt. Zo werd de toeslag van twee burgers teruggevorderd, omdat zij niet zouden hebben doorgegeven dat zij samenwoonden terwijl zij al jarenlang bij de Belastinginspecteur hadden aangegeven fiscale partners te zijn. De bestuursrechter heeft geoordeeld dat de omstandigheid dat de systemen van de Belastingdienst (waar de aanslag inkomstenbelasting is ingediend) niet zijn gekoppeld aan de systemen van de Belastingdienst/Toeslagen niet volledig ten laste van de burgers mag komen. De terugvordering van de toeslagen was daarom onevenredig.¹⁰³

Ten derde betreft het de vraag of stukken die reeds openbaar zijn, nog toegevoegd moeten worden aan het procesdossier. Het betreft dan bijvoorbeeld regelgeving of beleidsstukken (zoals een welstandsnota) die ergens op het internet nog te vinden te zijn, maar waar de burger dan zelf nog naar op zoek moet gaan. Uit de interviews blijkt dat deze stukken soms niet worden verstrekt om het dossier niet te dik (en daarmee behapbaar) te maken of omdat een ambtenaar (die dagelijks met deze stukken werkt) zich onvoldoende realiseert dat deze voor een burger niet bekend en minder toegankelijk zijn. Deze stukken worden echter vrijwel altijd op verzoek alsnog toegezonden. Dit voorbeeld illustreert dat wat 'op de zaak betrekking hebbende stukken' zijn niet een heldere definitie is en daardoor soms een actieve houding van de burger vraagt. De Hoge Raad lijkt hier rekenschap van te hebben gegeven in het arrest van 31 mei 2024. Hierin heeft de Hoge Raad geoordeeld in hoeverre stukken die reeds openbaar zijn, moeten worden toegevoegd aan het procesdossier. In die procedure betrof het concreet de begroting van de gemeenteraad.¹⁰⁴ De Hoge Raad oordeelt dat een bestuursorgaan een op de zaak betrekking hebbend stuk dat via internet algemeen toegankelijk is, in plaats van een afschrift van dat stuk, in beginsel kan volstaan met een aanduiding van de website waarop of via welke dat stuk te vinden is. Die aanduiding moet zodanig nauwkeurig zijn dat het stuk aan de hand daarvan zonder noemenswaardige inspanning kan worden gevonden en geraadpleegd. De bestuursrechter kan niettemin bepalen dat het bestuursorgaan het stuk ook op een andere wijze aan hem moet doen toekomen, bijvoorbeeld als de ongewijzigde inhoud van het stuk niet langer toegankelijk blijkt te zijn op of via de aangeduide website of als het gebruik van internet redelijkerwijs niet van de wederpartij verlangd kan worden.¹⁰⁵

¹⁰³ ABRvS 8 juni 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1628, AB 2022/313, m.nt. D.K. Jongkind & A. Drahmman.

¹⁰⁴ Het geschil gaat over de vraag of de legesverordening verbindende kracht mist wegens overschrijding van de opbrengstlimiet (art. 229b lid 1 Gemeentewet). De beoordeling van een dergelijk geschil vindt plaats op basis van gegevens over geraamde baten en lasten in de gemeentebegroting dan wel gegevens die op geraamde baten en lasten in die begroting zijn terug te voeren. Daardoor is de begroting een stuk dat van belang kan zijn voor de beslechting van dit geschilpunt en dus een op de zaak betrekking hebbend stuk.

¹⁰⁵ HR 31 mei 2024, ECLI:NL:HR:2024:567.

Ten vierde gaven advocaten in de interviews aan dat ambtenaren niet altijd voldoende kennis lijken te hebben van het begrip ‘op de zaak betrekking hebbende stukken’. Dan wordt er bijvoorbeeld aangegeven dat het bestuursorgaan wel beschikt over een bepaald stuk, maar omdat het (uiteindelijk) niet gebruikt is voor het besluit, het geen onderdeel uitmaakt van het procesdossier. Dit is echter in strijd met de jurisprudentie van de Hoge Raad. Dit gebrek aan kennis zou kunnen worden opgelost met een handreiking (bijvoorbeeld binnen het afwegingskader behoorlijk procederen) voor ambtenaren die de procesdossiers moeten opstellen. Tijdens de interviews werd ook de suggestie gedaan dat inventarislijsten (ook) hier een oplossing zouden kunnen bieden, waarin een bestuursorgaan transparant aangeeft welke stukken er nog meer bestaan maar (vooralsnog) niet zijn toegezonden, omdat het bestuursorgaan van mening is dat het geen op de zaak betrekking hebbend stuk is. De burger kan dan vervolgens op basis van de inventarislijst om aanvullende stukken vragen.

Het laatste voorbeeld betreft achterliggende informatie die aan een stuk ten grondslag liggen. Ter onderbouwing van een besluit wordt vaak verwezen naar deskundigenrapporten, bijvoorbeeld over de gevolgen van een nieuwbouwproject voor de verkeersdrukte ter plaatse. Een verkeersdeskundige maakt hiervoor berekeningen in een model. Het deskundigenrapport is evident een op de zaak betrekking hebbend stuk, maar de data waarmee dat model rekt worden niet (standaard) verstrekt.¹⁰⁶ Hetzelfde geldt voor het advies van Bureau Medische Advisering (BMA) dat de IND adviseert over het verlenen van verblijfsvergunningen op medische gronden. Aan de burger wordt wel dit advies verstrekt, maar de onderliggende stukken waarop het advies gebaseerd is niet. Ook de Functionele Mogelijkhedenlijst (FML) die door het Uvw wordt gebruikt in arbeidsongeschiktheidszaken zit niet standaard in het procesdossier. Voor het betwisten van de juistheid van het rapport kan deze informatie echter wel van belang zijn. Ook hier wordt een actieve houding van de burger gevergd om deze informatie alsnog te verkrijgen.

In de interviews is nog een andere reden gegeven waarom het noodzakelijk is voor de burger om de onderliggende stukken te kunnen ontvangen. Als het bestuursorgaan advies vraagt aan derden dan dient het zich ervan te vergewissen dat het onderzoek zorgvuldig heeft plaatsgevonden.¹⁰⁷ Sommige bestuursorganen lijken dergelijke adviezen echter slechts zeer oppervlakkig te toetsen. Het belang van de burger om over de achterliggende stukken te kunnen beschikken wordt daardoor des te groter. In het verlengde hiervan zijn er ook onderliggende stukken waarvan er een goede reden is voor geheimhouding en waar het bestuursorgaan er om die reden voor kiest om ze niet aan het procesdossier toe te voegen. Een voorbeeld hiervan is het advies dat bureau documenten aan de IND geeft of bepaalde brondocumenten echt of vals zijn. De uitkomst van zo’n onderzoek wordt slechts beknopt gemotiveerd, omdat het bestuursorgaan zijn controletechnieken niet wil prijsgeven. Tijdens de interviews werd aangegeven dat het achterliggende stuk over het verrichte onderzoek eigenlijk wel een op de zaak betrekking hebbend stuk is en dus zou moeten worden toegezonden waarbij het bestuursorgaan dan zou kunnen aangeven dat sprake is van gewichtige redenen waardoor alleen de bestuursrechter ervan kennis mag nemen (art. 8:29 Awb).

¹⁰⁶ In een uitspraak van 28 augustus 2024 (ECLI:NL:RVS:2024:3488) heeft de ABRvS geoordeeld dat de inputgegevens (de gehanteerde geluidbronnen, de locaties van de rekenpunten, gebouwen, bodemgebieden, schermen, puntbronnen en mobiele bronnen) op de zaak betrekking hebbende gegevens zijn die in de procedure moeten worden gebracht. Het softwaremodel zelf is dat niet. De Afdeling zag in dit geval geen redenen om aan te nemen dat het geluidrapport niet verifieerbaar was en dat appellanten onvoldoende mogelijkheden hadden om de juistheid van dat rapport te beoordelen. De appellanten konden ook niet motiveren welke cruciale informatie volgens hen ontbrak. Er was daarom geen sprake van een eerlijk proces of equality of arms.

¹⁰⁷ Art. 3:2 en 3:9 Awb.

Uit het literatuuronderzoek is een ander knelpunt naar voren komen, welk knelpunt is bevestigd door advocaten tijdens de interviews. Het betreft hier de toegang tot stukken van derden bij (subsidie)tenderprocedures. In dergelijke procedures dienen meerdere partijen een aanvraag in. Deze aanvragen worden door het bestuursorgaan gerangschikt op kwaliteit. Alleen de hoogst geëindigde aanvrager(s) komen voor subsidie- of vergunningverlening in aanmerking. Uit jurisprudentie volgt dat het uit een oogpunt van effectieve rechtsbescherming van belang is dat een afgewezen aanvrager zich niet alleen kan verdedigen tegen de beoordeling van de eigen aanvraag, maar ook tegen de rangorde als zodanig en de totstandkoming daarvan. Dit betekent dat niet alleen het oordeel over de eigen aanvraag moet kunnen worden bestreden, maar tevens de beoordeling van concurrerende aanvragen die hoger in de rangorde zijn geëindigd. Om de rangorde op adequate wijze te kunnen bestrijden, is vereist dat zoveel als mogelijk inzage wordt verkregen in de stukken die betrekking hebben op de hoger in de rangorde geëindigde aanvragen. Deze stukken moeten worden aangemerkt als op de zaak betrekking hebbende stukken.¹⁰⁸ Volgens Hardy wordt aan deze verplichting in de praktijk echter niet voldaan. Cultuur-, wetenschaps- en innovatiesubsidieverstrekkers lijken het vereiste van processuele openbaarheid vooralsnog liever te negeren dan ten uitvoer te brengen.¹⁰⁹ Advocaten hebben tijdens de interviews bevestigd dat deze stukken vaak niet direct door het bestuursorgaan worden verstrekt, maar pas als daar uitdrukkelijk om wordt verzocht.

In ons jurisprudentieonderzoek hebben wij echter een voorbeeld gevonden van een achterliggend stuk dat ook na verzoek alsnog niet werd verstrekt en ook niet hoefde te worden verstrekt. Gesteld werd dat de burger in beginsel geen recht heeft op een document als het stukken betreft die een bestuursorgaan heeft van een ander bestuursorgaan. Het betrof de volgende casus: als het Openbaar Ministerie (OM) advies vraagt aan de landsadvocaat en dit advies van de landsadvocaat wordt genoemd in een bijlage bij een zienswijze van het OM in een bezwaarprocedure bij de Kansspelautoriteit, dan is dat advies volgens de rechtbank geen onderdeel van het procesdossier van de Kansspelautoriteit, omdat het niet gaat om een advies dat het beslissende bestuursorgaan (de Ksa) heeft ingewonnen, maar om een advies dat een ander bestuursorgaan (het OM) heeft gebruikt bij het vaststellen van een werkwijze. Het bestreden besluit is volgens de bestuursrechter gebaseerd op de zienswijze van het OM en niet op het advies van de landsadvocaat.¹¹⁰ Dit oordeel heeft tot gevolg dat de burger een Woo-verzoek zou moeten indienen om een stuk te kunnen verkrijgen waar in een ander stuk in het procesdossier al expliciet naar wordt verwezen. Op grond van het verdedigingsbeginsel had echter ook tot een ander oordeel kunnen (en wellicht zelfs moeten) worden gekomen. Dat blijkt uit een bijzondere zaak waarin een bestuurlijke boete door de AFM werd opgelegd aan de voormalig feitelijk leidinggevende van een bedrijf. De AFM beschikte over een kopie van de mailbox van deze leidinggevende, maar de leidinggevende had daar zelf geen toegang meer toe omdat hij niet meer werkzaam was bij dat bedrijf. De leidinggevende verzocht om inzage in deze mailbox en deed daarbij een beroep op het verdedigingsbeginsel. De rechtbank stelt voorop dat het geen reden ziet om eraan te twijfelen dat de AFM naar eer en geweten een selectie van de volgens haar relevante stukken heeft gemaakt uit de geschoonde mailbox. In deze specifieke situatie brengt een redelijke toepassing van het verdedigingsbeginsel echter volgens de rechtbank met zich dat de leidinggevende het recht heeft zijn geschoonde mailbox in te zien en vervolgens kenbaar te maken of er stukken zijn die aan het procesdossier zouden moeten worden toegevoegd. De redenen hiervoor zijn dat in dit geval sprake is van een punitieve sanctie; dat het gelet op tijdsverloop voor de leidinggevende lastig is zich nu nog goed te herinneren waarover hij e-mailberichten heeft verstuurd en ontvangen (of juist niet); dat het

¹⁰⁸ ABRvS 15 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2258, AB 2016/453, m.nt. W. den Ouden (*Holland Opera*).

¹⁰⁹ Hardy 2022, p. 17.

¹¹⁰ Rb. Amsterdam 26 september 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:5955.

gaat om een mailbox met e-mailberichten die de leidinggevende zelf heeft verzonden of die aan hem zijn gestuurd; en dat de leidinggevende nog toegang tot de mailbox zou hebben gehad als hij er nog in dienst zou zijn geweest terwijl hij nu volledig afhankelijk is van de selectie die de toezichthouder heeft gemaakt.¹¹¹

Uit bovenstaande voorbeelden ontstaat het beeld dat er relatief veel van het doenvermogen van burgers wordt verwacht om stukken te verkrijgen: een burger dient erop alert te zijn dat het procesdossier mogelijk incompleet is en dient vervolgens zelf assertief genoeg te zijn om deze stukken alsnog op te vragen, waarbij de burger vaak zelf dient te achterhalen hoe en waar de stukken kunnen worden opgevraagd. Vanuit het perspectief van responsief bestuursrecht en het beginsel van ongelijkheidscompensatie is het de vraag of deze lat niet te hoog ligt. Het voorgaande leidt dan ook tot de volgende drie aanbevelingen:

Aanbeveling 3

Aanbevolen wordt om het begrip 'op de zaak betrekking hebbende stukken' te verduidelijken in een handreiking voor bestuursorganen, omdat dit kan bijdragen aan een vergroting van de kennis bij ambtenaren. In deze handreiking kan onder meer aandacht worden besteed aan het volgende:

- alle stukken waarnaar in een processtuk (bijvoorbeeld het verweerschrift) wordt verwezen, dienen ook aan het procesdossier te worden toegevoegd;
- (informele) communicatie tussen een burger en (ambtenaren werkzaam binnen) de overheid, zoals telefoonnotities, e-mails en Whatsapp-berichten, die gerelateerd zijn aan het bestreden besluit, vormen ook onderdeel van het procesdossier; daarbij dient ook bezien te worden in hoeverre informatie beschikbaar is in diverse interne computersystemen en verschillende interne afdelingen;
- bij (subsidie)tenderprocedures worden ingediende aanvragen door het bestuursorgaan gerangschikt op kwaliteit en komen alleen de hoogst geëindigde aanvrager(s) voor subsidie- of vergunningverlening in aanmerking. Hoewel uit jurisprudentie volgt dat om de rangorde op adequate wijze te kunnen bestrijden, vereist is dat ook inzage wordt gegeven in de stukken die betrekking hebben op de hoger in de rangorde geëindigde aanvragen, worden deze stukken in de praktijk vaak pas op verzoek verstrekt; en
- stukken die reeds openbaar zijn (bijvoorbeeld regelgeving of beleidsstukken) moeten worden toegevoegd aan het procesdossier, waarbij in beginsel volstaan kan worden met een aanduiding van de website waarop dat stuk te vinden is.

Belangrijk uitgangspunt is dat alle stukken (inclusief notities, beslisdocumenten en e-mails) waarin feiten staan die direct of indirect over de zaak gaan, een op de zaak betrekking hebbend stuk zijn.

Een dergelijke handreiking zou bij voorkeur in samenspraak met betrokkenen (rechters, advocaten en belangenorganisaties) tot stand moeten komen.

Aanbeveling 4

Soms worden stukken niet toegevoegd aan het procesdossier omdat deze (uiteindelijk) niet zijn gebruikt voor het besluit. Het altijd moeten overleggen van deze informatie kan echter ook onnodig belastend zijn voor zowel het bestuursorgaan, de rechter als de burger, omdat het dan moeilijk kan worden door de bomen het bos te zien.¹¹² Daarom kan overwogen worden om bestuursorganen te

¹¹¹ Rb. Rotterdam 19 januari 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:3177.

¹¹² Stam stelt dat het voor bestuursorganen aantrekkelijker (goedkoper, minder tijdrovend) is om het complete dossier zonder kritische blik door het kopieerapparaat te halen. Digitalisering maakt dat niet beter. (Stam 2022, par.1.2). Bovendien zou volgens Stijnen, als het dossier groter wordt, ook vaker beoordeeld moeten worden of

verplichten om een inventarislijst te maken waarin een bestuursorgaan aangeeft welke stukken er nog meer bestaan maar (vooralsnog) niet zijn toegezonden, omdat het bestuursorgaan van mening is dat het geen relevant, op de zaak betrekking hebbend stuk is. De burger kan dan vervolgens op basis van de inventarislijst om aanvullende stukken vragen.

Aanbeveling 5

Maak het recht op informatie in het bestuursprocesrecht responsiever. Dit kan relatief eenvoudig worden gerealiseerd, bijvoorbeeld doordat een bestuursorgaan in het besluit of andere correspondentie uitlegt aan de burger hoe deze toegang kan krijgen tot stukken. Daarnaast zou ook de bestuursrechter in de brief waarmee de op de zaak betrekking hebbende stukken doorstuurt, expliciet kunnen aangeven hoe de burger kan aangeven dat het dossier nog (volgens die burger) nog incompleet is. Ook zou de taak van de bestuursrechter om te controleren of het bestuursorgaan heeft voldaan aan zijn verplichting de op de zaak betrekking hebbende stukken in de procesreglementen kunnen worden verankerd.¹¹³ Daarbij verdient het de voorkeur dat een wijziging van de reglementen in samenspraak met betrokkenen (rechters, advocaten en belangenorganisaties) tot stand komt.

In aanvulling op deze aanbeveling kan ook overwogen worden op het recht op het procesdossier te verankeren in de Awb. Dit kan door in de Awb te bepalen dat een belanghebbende kan verzoeken om 'op de zaak betrekking hebbende stukken'. In de (hoger) beroepsfase zou een dergelijk verzoek bij de bestuursrechter kunnen worden gedaan en hangende bezwaar (of zelfs in de fase daarvoor) bij het bestuursorgaan.¹¹⁴ Hiermee wordt duidelijk dat het verstrekken van stukken niet alleen een verplichting van het bestuursorgaan is, maar ook een recht van de burger. Naar analogie met de substantiëringsplicht (art. 8:32a Awb) kan de bestuursrechter respectievelijk het bestuursorgaan aan de burger vragen om aan te geven 'ter toelichting of staving van welke stelling de gegevens en bescheiden zijn bedoeld.' Als de bestuursrechter of het bestuursorgaan van oordeel is dat de burger geen belang heeft bij de gevraagde informatie, kan het verzoek worden afgewezen.¹¹⁵ Hoewel aan een dergelijke wettelijke regeling voordelen verbonden kunnen zijn, kunnen wij ons voorstellen dat vooralsnog wordt gekozen voor het implementeren van aanbeveling 5. Zeker in combinatie met aanbeveling 3 en 8 (over het verduidelijken van het begrip 'op de zaak betrekking hebbende stukken') kan de informatiepositie van de burger al aanzienlijk worden verbeterd zonder dat hiervoor een wetswijziging nodig is.

Tijdens de expertmeeting is aan de orde geweest, wat nu de beste plaats is om het begrip 'op te zaak betrekking hebbende stukken' te concretiseren. Daarbij werd de vrees uitgesproken dat als een lijst van categorieën stukken wordt opgenomen in een wetsebepaling of artikel in een reglement, dit ook

beperkte kennisneming van de stukken gerechtvaardigd is, hetgeen tot een grotere belasting van de rechtspraak zal leiden (Stijnen 2023).

¹¹³ Zie in deze zin ook Bontje & Pietermaat 2022, p. 256. Zij hebben een concreet tekstvoorstel gedaan om diverse aspecten van het begrip 'op de zaak betrekking hebbende stukken' in een procesreglement op te nemen.

¹¹⁴ Het is ongebruikelijk dat de Awb bepaalt dat belanghebbenden verzoeken bij de bestuursrechter kunnen indienen. Daarom zou er ook voor gekozen kunnen worden om in de Awb een grondslag te creëren om bij het bestuursorgaan om bepaalde stukken te verzoeken die volgens de verzoeker relevant zijn voor de beslechting van het geschil. Een besluit om deze stukken te weigeren zou vervolgens via een concentratiebepaling onderdeel van het geschil tegen het bestreden besluit kunnen worden. Hierdoor kan de bestuursrechter zowel een oordeel geven over het bestreden besluit als de geweigerde informatie.

¹¹⁵ Hiermee worden zogenaamde 'fishing expeditions' voorkomen. Vgl. W. Wisman, *De positie van de overheid als partij in de civiele procedure Welke bijzonderheden gelden voor de overheid en waarom?*, paper ten behoeve van de vijfde expertmeeting van het Platform publiek- en privaatrecht in dialoog, september 2023, p. 2, <https://www.recht-in-dialoog.eu/papers/>.

zou kunnen leiden tot onnodige juridisering die bovendien in het nadeel van de burger zou kunnen werken. Bestuursorganen en rechters zouden dan kunnen stellen dat stukken die niet op de lijst staan, nimmer verstrekt hoeven te worden. Tegelijkertijd werd ook de toegevoegde waarde van een concretisering van het begrip breed ingezien. Met name voor bestuursorganen die niet vaak procederen, kan een hulpmiddel zorgen voor een verbeterde samenstelling van het procesdossier. Deze aspecten in ogenschouw nemend, lijkt het wenselijk dat de taak van de rechter om zorg te dragen voor een compleet procesdossier en de burger te wijzen op de mogelijkheid om aanvullende stukken te vragen, wordt vastgelegd in een procesreglement. De concrete uitwerking van welke stukken daaronder vallen, kan beter plaats krijgen in een toelichting bij dat reglement of een handreiking voor bestuursorganen (die dan ook openbaar zou moeten zijn voor burgers). De praktische aanbeveling dat de bestuursrechter voortaan bij brief partijen actief informeert dat zij kunnen aangeven dat het dossier niet compleet is, werd positief ontvangen. Gesteld werd dat burgers dit al kunnen doen en dat het dan passend is om hen hier op te wijzen.

Daarnaast werd ook de aanbeveling dat bestuursorganen met inventarislijsten kunnen werken instemmend ontvangen tijdens de expert meeting. Zo kan een balans worden gevonden tussen enerzijds het vergroten van de transparantie over aanwezige stukken (en de mogelijkheid om deze op te vragen) en anderzijds het voorkomen dat de burger en rechter verdwaald raken in een zee van (deels irrelevante) stukken.

Beroepsgronden beïnvloeden de omvang van het procesdossier

De omvang van het procesdossier is niet statisch. De meeste stukken in het procesdossier worden gevormd omdat ze door het bestuursorgaan zijn gebruikt voor de onderbouwing van het besluit. In sommige gevallen kunnen stukken relevant worden door de beroepsgronden van de burger. Een duidelijk voorbeeld hiervan is de situatie dat een burger een beroep doet op het gelijkheidsbeginsel, omdat hij of zij weet (of denkt te weten) dat in een vergelijkbaar geval anders is besloten. In dat geval is het aan het bestuursorgaan om te motiveren waarom geen sprake is van vergelijkbare gevallen. Om dit besluit te kunnen toetsen – en voor de burger om dit standpunt te betwisten – zou de omvang van het procesdossier in dat geval door het bestuursorgaan moeten worden uitgebreid met stukken over de door de burger genoemde vergelijkbare gevallen. Als dit niet gebeurt, is het aan de bestuursrechter om deze stukken alsnog op te vragen.¹¹⁶ Uit de interviews met de rechters is gebleken dat dit ook in de praktijk gebeurt. Wel wordt van de burger verwacht dat hij of zij tot op zekere hoogte kan concretiseren wat de andere (gelijke) gevallen zijn waarmee hij of zij wil worden vergeleken. De reden hiervoor is dat de rechters geen ‘fishing expeditions’ mogelijk willen maken naar allerlei informatie waarvan niet aannemelijk gemaakt kan worden dat het mogelijk relevant kan zijn voor de beslechting van het geschil dat op dat moment aan de orde is.

De persoonlijke levenssfeer van derden kan echter in de weg staan aan het verstrekken van stukken, zo blijkt uit de volgende casus. Een bestuursorgaan treedt handhavend op tegen een burger die illegaal permanent op een recreatiepark woont. De burger betoogt dat het bestuursorgaan willekeurig handelt door niet op te treden in andere gevallen. Het bestuursorgaan heeft wegens het bestaan van gewichtige redenen verzocht dat dat alleen de Afdeling van een aantal gedingstukken kennis zal nemen. De Afdeling acht dit verzoek gerechtvaardigd, omdat de stukken informatie bevatten die de persoonlijke levenssfeer raken van degene waarover die stukken gaan, zoals informatie over zijn medische en financiële toestand. Kort samengevat blijkt uit deze uitspraak dat het bestuursorgaan wel informatie over andere bewoners op het recreatiepark aan de bestuursrechter verstrekt, maar omwille van privacy-redenen niet aan de eiser in de procedure. Gesteld kan worden dat er hierdoor sprake is van

¹¹⁶ Zie bijvoorbeeld ABRvS 9 oktober 1997, *JB* 1997/270.

een informatie-asymmetrie. De Afdeling heeft daar echter ook rekenschap van gegeven. Zij neemt namelijk in aanmerking dat de eiser weet wie die derde is (en zelfs veel contact met hem heeft) waardoor eiser bij diegene de stellingen van het bestuursorgaan over zijn geval kan verifiëren en daarover zo nodig zelf stukken kan inbrengen.¹¹⁷

In de praktijk dienen burgers regelmatig een Woo-verzoek in parallel aan de lopende procedure met de gedachte dat dat de wijze is om de benodigde bewijsstukken te verkrijgen ter onderbouwing van hun beroep op bijvoorbeeld het gelijkheidsbeginsel. Vaak loopt zo'n Woo-procedure nog als de inhoudelijke zaak behandeld wordt door de bestuursrechter. Ook in het hiervoor genoemde voorbeeld was dat het geval. In ons jurisprudentieonderzoek hebben we nog een voorbeeld gevonden. Hier was een aanvraag om bijzondere bijstand voor kosten bewindvoering en mentorschap afgewezen. De appellant had naast deze procedure ook een Woo-verzoek ingediend om toezending van alle aanvragen en beslissingen over bijzondere bijstand voor bewindvoeringskosten met als doel om aan bewijs te komen dat het buitenwettelijk begunstigend beleid niet consistent zou worden toegepast. Het bestuursorgaan heeft het Woo-verzoek afgewezen. De appellant vraagt aan de Centrale Raad van Beroep om de procedure over de bijzondere bijstand aan te houden totdat de Afdeling bestuursrechtspraak in hoger beroep heeft beslist in de Woo-zaak. De Centrale Raad wijst dit verzoek af omdat de appellant dit verzoek pas in een laat stadium van de procedure heeft gedaan; het onzeker is of de appellant via de Woo-procedure aan het bewijs zal kunnen komen; en omdat appellant wellicht op andere manieren nog aan het bewijs had kunnen komen (bijvoorbeeld via de praktijk van zijn mentor of bij andere bewindvoerders).¹¹⁸ Deze uitspraak illustreert dat de bestuursrechter het verdedigingsbeginsel van de burger regelmatig geen kenbare plaats geeft bij deze beslissing.

Uit het voorgaande volgt dat zowel de rechter als bestuursorgaan er alert op te zijn dat de omvang van het procesdossier dynamisch is. De hiervoor geformuleerde aanbeveling 5, die beoogt het voor burgers duidelijker te maken hoe zij op grond van de Awb kunnen vragen om aanvullende stukken, kan ook hier bijdragen aan het versterken van de informatiepositie van de burger. Bijkomend voordeel is dat als het de burger duidelijk(er) is dat het op grond van de Awb kan vragen om nadere stukken, dit zou kunnen leiden tot minder parallel lopende Woo-verzoeken.

Digitalisering levert nieuwe knelpunten op

De steeds verdergaande digitalisering levert nieuwe knelpunten op. Hierna zullen er twee worden toegelicht.

Allereerst verandert de manier waarop de overheid zijn communicatie met de burger administreert. Zo blijkt bijvoorbeeld uit jurisprudentie dat Belastingdienst/Toeslagen van bepaalde correspondentie geen kopieën bewaard. Aan burgers worden weliswaar schriftelijk berichten verzonden – bijvoorbeeld van een bepaalde verrekening – maar dergelijke brieven kunnen “niet vanuit het computersysteem” worden afgedrukt en worden ook niet vermeld op de website mijntoeslagen.nl. Het enige dat mogelijk is, is om afdrukken uit het computersysteem te maken. Hierop staan de verrekenende bedragen, de datum van verrekening en de beschikking waarmee is verrekend, vermeld, maar het is dus niet een pdf van de aan de burger verzonden brief. In deze uitspraak wordt niet ingegaan op de gevolgen voor de omvang van het procesdossier, maar oordeelt de Afdeling dat er geen aanknopingspunten zijn voor twijfel aan de echtheid van de afdrukken en daardoor aannemelijk is dat de verrekening heeft plaatsgevonden.¹¹⁹ Door geen kopieën van verzonden brieven te bewaren, kan echter nooit meer worden achterhaald wat de tekst was van de inhoud van die brief. Dit doet afbreuk aan de informatiepositie van zowel de burger

¹¹⁷ ABRvS 29 november 2023, ECLI:NL:RVS:2023:4347.

¹¹⁸ CRvB 25 januari 2022, ECLI:NL:CRVB:2022:162.

¹¹⁹ ABRvS 19 februari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:531, AB 2020/240, m.nt. A. Drahmman & D.K. Jongkind.

als de rechter.

Uit onderzoek is gebleken dat bij het ontwerp van technologie weinig aandacht wordt besteed aan de borging van publieke belangen en de naleving van juridische normen. Van Oirsouw en Goossens pleiten voor een *by design* benadering bij het ontwerpen van software.¹²⁰ Met andere woorden: bij digitalisering zou niet alleen de bruikbaarheid ervan voor het bestuursorgaan centraal moeten staan, maar ook belangrijke juridische normen, zoals in dit geval de mogelijkheid dat de bestuursrechter en burger kunnen beschikken over een volledig dossier. Ter illustratie wijzen wij erop dat uit onderzoek van onder meer de Inspectie Overheidsinformatie en Erfgoed is gebleken dat de computersystemen van Toeslagen zijn ontworpen ter ondersteuning van de eigen bedrijfsvoering. Zij zijn niet ontworpen om informatie in samenhang te genereren. Bij het samenstellen van informatie over een burger kan dit betekenen dat er op tenminste 11 mogelijke plaatsen naar informatie moet worden gezocht. De Inspectie oordeelt dat het mogelijk moet zijn om de informatie die een organisatie over een burger bezit binnen een redelijke termijn te reconstrueren. Voor de burger, maar bijvoorbeeld ook voor het voeren van een beroepszaak om te kunnen voorzien in alle relevante informatie.¹²¹

Naast de (relatief eenvoudige) digitalisering van documenten die in het verleden op papier werden gemaakt en bewaard, is er ook een complexere ontwikkeling. Bestuursorganen maken namelijk steeds vaker gebruik van 'geautomatiseerde besluitvorming'. Dit betekent dat bij het nemen van het besluit gebruik wordt gemaakt van software. Hierdoor kwam de vraag op in hoeverre deze software een 'op de zaak betrekking hebbend stuk' is. De Afdeling heeft in de Aerius-uitspraak geoordeeld dat het gebruik van software – zoals de rekentool AERIUS Calculator - het risico met zich brengt dat de deels geautomatiseerde besluitvorming op grond hiervan niet inzichtelijk en controleerbaar is vanwege een gebrek aan inzicht in de gemaakte keuzes en de gebruikte gegevens en aannames. Er kan een ongelijkwaardige procespositie van partijen ontstaan, omdat burgers niet kunnen controleren op basis waarvan tot een bepaald besluit is gekomen. Ter voorkoming van deze ongelijkwaardige procespositie rust op bestuursorganen de verplichting om de gemaakte keuzes en de gebruikte gegevens en aannames volledig, tijdig en uit eigen beweging openbaar te maken op een passende wijze zodat deze keuzes, gegevens en aannames voor derden toegankelijk zijn. Deze volledige, tijdige en adequate beschikbaarstelling moet het mogelijk maken de gemaakte keuzes en de gebruikte gegevens en aannames te beoordelen of te laten beoordelen en zo nodig gemotiveerd te betwisten, zodat reële rechtsbescherming tegen besluiten die op deze keuzes, gegevens en aannames zijn gebaseerd mogelijk is, waarbij de rechter aan de hand hiervan in staat is de rechtmatigheid van deze besluiten te toetsen.¹²² Kort samengevat: het gebruik maken van softwaresystemen mag niet tot gevolg hebben dat voor de burger sprake is van een 'black box'. Met de verplichting om de hiervoor genoemde informatie openbaar te maken, heeft de Afdeling een belangrijke stap gezet. Toch is er in de literatuur op gewezen dat nog andere stappen moeten worden gezet.

Zo weten burgers soms niet dát een algoritme is toegepast. In de literatuur is daarom betoogd dat dit expliciet in een besluit zou moeten worden aangegeven op grond van het motiveringsbeginsel.¹²³ Vervolgens moet het algoritme voldoende transparant zijn om het daarop gebaseerde besluit daadwerkelijk te kunnen betwisten. Deze transparantie-eis wordt nog belangrijker als van algoritmes gebruik wordt gemaakt om fraude op te sporen.¹²⁴ Volgens De Poorter en Goossens is het nog maar de vraag of het door de Afdeling geformuleerde recht op informatie en uitleg voldoende garantie biedt om effectieve rechtsbescherming te waarborgen in geschillen over algoritmische besluitvorming: "Is

¹²⁰ Van Oirsouw & Goossens 2023.

¹²¹ Zie hierover onder meer Rapport informatiehuishouding, 2021 en Rapport compleetheid van dossiers, 2023.

¹²² ABRvS 17 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1259.

¹²³ O.a. Meuwese 2022; De Poorter & Goossens 2019; Adriaansz 2020(a).

¹²⁴ Rb. Den Haag 5 februari 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:865 (*SyRI*).

betekenisvolle informatie over algoritmische besluitvorming voor de burger in de praktijk eigenlijk wel mogelijk en leidt het niet tot een nieuwe ‘transparency fallacy’, namelijk de illusie dat het recht op informatie en uitleg ook daadwerkelijk bijdraagt aan inhoudelijk betere besluitvorming?”¹²⁵ De uitleg van de werking van het algoritme zou dan ook niet alleen in de sleutel van het beginsel van equality of arms moeten worden gezien, maar ook als onderdeel van het motiverings- en zorgvuldigheidsbeginsel.¹²⁶ Voor complexe, zelflerende algoritmes is het de vraag of deze voldoende uitlegbaar gemaakt kunnen worden. Hoe zo’n algoritme werkt kan hooguit transparant gemaakt worden, door middel van technische ‘foto’s’, maar kan niet of nauwelijks vertaald worden naar mensentaal.¹²⁷ Dit doet er echter niet aan af dat de meeste automatische besluiten van de overheid (nog) niet tot stand komen met dergelijke algoritmes en dat het voor deze besluiten wel mogelijk zou moeten zijn om deze voldoende inzichtelijk te maken. Gelet op deze ontwikkelingen vindt Wolswinkel het opvallend dat in het voorstel voor de Wvw Awb geen bijzondere bepalingen over geautomatiseerde besluitvorming zijn opgenomen.¹²⁸

Dit leidt tot de volgende twee aanbevelingen:

Aanbeveling 6

Als gekozen wordt voor digitalisering dient niet alleen de bruikbaarheid ervan voor het bestuursorgaan centraal te staan, maar ook belangrijke juridische normen, zoals het verdedigingsbeginsel van de burger en het recht van de burger om toegang te kunnen krijgen tot zijn volledige dossier.

Aanbeveling 7

Soms weten burgers niet dat een algoritme is gebruikt om tot besluitvorming te komen. Aanbevolen wordt om hier transparant over te zijn door dit expliciet in het besluit aan te geven of in de (in een van de eerdere aanbevelingen al genoemde) inventarislijst van op de zaak betrekking hebbende stukken.

Stukken die het bestuursorgaan uit eigen belang niet wil verstrekken: juridische adviezen

Volgens Damen¹²⁹ en Wattel¹³⁰ hebben alle stukken die relevant kunnen zijn voor een zaak, ‘op de zaak betrekking’. Dit relevantiecriteria moet volgens hen ruim worden opgevat en vindt slechts een beperking in de redelijkheid en de doenlijkheid (praktische uitvoerbaarheid). Dat betekent dat ook interne en externe adviezen eronder vallen, zoals juridische adviezen over de (proces)positie. Daarbij kan worden gedacht over kennisgroepadviezen, interne memo's en adviezen van de (lands)advocaat. Dat wil echter nog niet zeggen dat die stukken ook overgelegd moeten worden. Als er sprake is van ‘gewichtige redenen’ kan het overleggen worden geweigerd op grond van artikel 8:29 Awb. Daarbij is ook van belang dat er sprake is van een overleggingsplicht zonder dat er eerst een belangenafweging plaatsvindt. Die belangenafweging wordt pas gemaakt bij de toepassing van de uitzondering van artikel 8:29 Awb. Alleen op deze wijze kan door de bestuursrechter worden bepaald welke stukken relevant zijn en welke redenen gewichtig zijn.

Damen wijst er daarbij op dat de Hoge Raad in fiscale zaken een andere lijn volgt dan de Afdeling en CRvB. De Hoge Raad oordeelt dat het bestuursorgaan niet kan betwisten dat sprake is van een op de zaak betrekking hebbend stuk, omdat die betwisting berust op feitelijke gegevens (de inhoud van dat stuk) die de rechter niet bekend zijn en door de rechter niet op juistheid kunnen worden getoetst.

¹²⁵ De Poorter & Goossens 2019.

¹²⁶ Adriaansz 2020(b); Wolswinkel 2019.

¹²⁷ Meuwese 2022.

¹²⁸ Wolswinkel 2023.

¹²⁹ Damen 2008, p. 637.

¹³⁰ Concl. A-G. P.J. Wattel, ECLI:NL:PHR:2008:BA3823, bij HR 25 april 2008, ECLI:NL:HR:2008:BA3823.

Volgens de Hoge Raad dient artikel 8:42 Awb aldus te worden uitgelegd dat, behoudens gevallen van gerechtvaardigde weigering op grond van artikel 8:29 Awb en uitzonderingsgevallen als misbruik van procesrecht, tegemoet dient te worden gekomen aan een verzoek van de belanghebbende tot overlegging van een bepaald stuk indien deze voldoende gemotiveerd heeft gesteld dat het stuk van enig belang kan zijn (geweest) voor de besluitvorming in zijn zaak.¹³¹ De Afdeling heeft daarentegen al in 1998 geoordeeld dat stukken waarin de procespositie van een bestuursorgaan worden bepaald geen op de zaak betrekking hebbend stuk zijn. Volgens de Afdeling zou de gelijkwaardigheid tussen behartigers van het algemene en van het individuele belang in het gedrang kunnen komen als “de overheid niet, zoals andere rechtzoekenden, de mogelijkheid zou hebben om haar interne en externe adviseurs te raadplegen over de aan de orde zijnde rechtsvragen alvorens haar positie te bepalen”.¹³² De CRvB volgt de lijn van de Afdeling: een ambtelijk pre-advies heeft betrekking op de positiebepaling van het bestuursorgaan en kan daarom niet worden aangemerkt als een op de zaak betrekking hebbend stuk.¹³³

Bontje en Pietermaat zijn het niet met Damen en Wattel eens en zijn van mening dat juridische adviezen geen op de zaak betrekking hebbend stuk zijn of zouden moeten zijn. Volgens hen zijn juridische adviezen (anders dan inhoudelijke adviezen) niet relevant voor de bestuursrechter, omdat het aan de rechter zelf is om te oordelen of het besluit in overeenstemming is met wet- en regelgeving. Ook zou het redelijkerwijs niet van een bestuursorgaan gevraagd kunnen worden om de rechter deelgenoot te maken van zijn juridische twijfels.¹³⁴

Uit de interviews met rechters is het beeld naar voren gekomen dat zij (proces)adviezen van advocaten en andere juridische adviseurs inderdaad niet zien als een op de zaak betrekking hebbend stuk. De reden hiervoor is soms dat het niet wordt gezien als relevante feitelijke informatie waarop het besluit gebaseerd is. Soms wordt echter ook gewezen op de verdedigingsrechten van het bestuursorgaan: een bestuursorgaan moet in een gerechtelijke procedure in beslotenheid kunnen overleggen over de juridische/strategische aspecten van een geschil. Deze informatie wordt door rechters ook niet gemist, omdat zij uiteindelijk zelf hun eigen juridisch oordeel zullen moeten geven.

Samenvattend kan worden gesteld dat het onduidelijk is in hoeverre juridische adviezen tot het procesdossier behoren, maar dat in de praktijk deze in het dossier ontbreken. De vraag is echter in hoeverre dit een knelpunt is. Het is immers de rechter die uiteindelijk de rechtmatigheid van het besluit bepaalt en hiervoor een juridisch advies van het bestuursorgaan niet nodig heeft. Hier kan echter tegen worden ingebracht dat in het kader van ongelijkheidscompensatie dit wel wenselijk zou zijn. Uit hoofdstuk 2 is gebleken dat het bestuursprocesrecht zich de afgelopen jaren meer heeft ontwikkeld tot een partijengeschil, waarbij de rechter zich meer laat leiden door hetgeen partijen hebben aangevoerd. Tegelijkertijd hoeven burgers zich niet te laten vertegenwoordigen door een gemachtigde in het bestuursrecht. Gesteld kan worden dat het verstrekken van juridische context een vorm van ongelijkheidscompensatie is, omdat het ertoe kan leiden dat burgers ‘hulp’ krijgen bij het formuleren

¹³¹ HR 25 april 2008, ECLI:NL:HR:2008:BA3823.

¹³² ABRvS 24 april 1998, H01.96.0308, JB 1998/145, m.nt. R.J.N. Schlössels; herhaald in ABRvS 5 november 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AN7220.

¹³³ Het begrip ‘ambtelijk pre-advies’ wordt in de uitspraak van de CRvB gedefinieerd als “een schriftelijke neerslag van de raadpleging door het [bestuursorgaan] van een interne adviseur die betrekking heeft op de positiebepaling van het bestuursorgaan ten aanzien van aan de orde zijnde rechtsvragen.” (CRvB 25 februari 2008, ECLI:NL:CRVB:2008:BC6720, AB 2008/254, m.nt. A. Tollenaar)

¹³⁴ Bontje & Pietermaat 2022, p. 254-255.

van hun beroepsgronden. Dit zou echter alleen het geval zijn als de juridische adviezen ook niet met een beroep op artikel 8:29 Awb geheim gehouden zouden worden.

Wij vonden dit een lastige afweging. Uiteindelijk neigen we ernaar om juridische adviezen niet als op de zaak betrekking hebbende stukken te zien. De reden hiervoor ligt in het principe van evenwicht in de kansen van partijen (equality of arms). Tijdens een juridisch geschil heeft ook het bestuursorgaan het recht om een juridisch adviseur te raadplegen. Dit kan een externe adviseur zijn (bijvoorbeeld een advocaat), maar ook een interne adviseur (ambtenaar). Het is van belang dat deze adviseur het bestuursorgaan vrij kan adviseren over zijn procespositie, waarbij ook alle twijfels, onwenselijkheden of kwetsbaarheden in het besluit worden benoemd. Wij vragen ons af of juist dat tegendenken door de juridisch adviseur voldoende behouden blijft als deze adviezen tot de stukken in het procesdossier van de burger gaan behoren. Uiteindelijk is het volgens ons van belang dat zowel de burger als de rechter de beschikking krijgt over alle relevante feiten, zodat de burger op basis daarvan zijn bezwaren kan formuleren en de rechter op basis daarvan uitspraak kan doen. Met andere woorden: een bestuursorgaan moet zowel 'belastende' als 'ontlastende' feiten openbaar maken. Het ligt in de rede dat een bestuursorgaan vervolgens in een besluit of verweerschrift motiveert waarom het ondanks deze feiten en omstandigheden toch tot dit besluit is gekomen. Daarmee wordt ook (gedeeltelijk) inzicht gegeven in de (juridische) argumentatie die het bestuursorgaan wel in overweging heeft genomen, maar niet heeft geleid tot een ander besluit. Het in aanvulling daarop openbaar moeten maken van (interne of externe) juridische adviezen kan nuttig zijn, maar is niet noodzakelijk. Dit doet er natuurlijk niet aan af dat een bestuursorgaan er uit transparantieoverwegingen voor kan kiezen om ook deze adviezen te delen. Ook blijft het mogelijk om dergelijke adviezen op te vragen door een WOO-verzoek in te dienen.

Aanbeveling 8

Het is wenselijk om duidelijkheid te geven over de vraag in hoeverre (zowel interne als externe) juridische adviezen tot het procesdossier behoren.

De beperking tot het bestreden besluit

In een bestuursrechtelijke procedure staat de vraag centraal of het genomen besluit rechtmatig is genomen en dus in stand kan blijven of dat het vernietigd moet worden. De focus op het besluitbegrip heeft ook gevolgen voor de inhoud van het procesdossier. Zo heeft de Afdeling geoordeeld dat een document geen op de zaak betrekking hebbend stuk is als dit document niet bij de voorbereiding of het nemen van het besluit op bezwaar is gebruikt.¹³⁵ Door het bestreden besluit centraal te stellen, vallen bepaalde documenten buiten het procesdossier, terwijl dit in de praktijk wel documenten zijn waar de burger behoefte aan blijkt te hebben.

Tijdens de interviews werd door een van de rechters het volgende voorbeeld gegeven van een procedure waarin de aard van het besluit dat centraal staat mede bepaalt wat de relevante stukken zijn. Het betreft een procedure over de verlening van een omgevingsvergunning (bouwvergunning) voor een woningbouwproject waarin omwonenden vragen om de ontwikkelingsovereenkomsten tussen de gemeente en projectontwikkelaar. Voor de beoordeling van de rechtmatigheid van de omgevingsvergunning zijn die overeenkomsten echter niet relevant. Zij hebben ook niet (rechtstreeks) ten grondslag gelegen aan de besluitvorming. Een dergelijk verzoek wordt daarom (gemotiveerd)

¹³⁵ ABRvS 12 juli 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1897. In dit geval betrof het een e-mail van het bestuursorgaan aan de rechtbank in verband met een door de appellant gevraagde voorlopige voorziening waarin een inventarisatielijst werd toegezonden. Deze e-mail was geen op de zaak betrekking hebbend stuk in de bezwaarprocedure (art. 7:4 Awb).

afgewezen. Het beperken van de omvang van het procesdossier wordt in dit soort gevallen door de geïnterviewde rechters niet problematisch geacht, omdat de burger altijd nog de mogelijkheid heeft een dergelijk document met een beroep op de Woo op te vragen.

Door advocaten is tijdens interviews gewezen op de situatie dat burgers meerdere aanvragen doen of worden geconfronteerd met meerdere besluiten.¹³⁶ Dit is iets dat in het bijzonder in het vreemdelingenrecht en sociale zekerheidsrecht speelt. Bij een beperkte uitleg van het ‘procesdossier’ worden uitsluitend de stukken die direct betrekking hebben op het besluit dat op dat moment wordt betwist, overgelegd. Voor een volledig begrip van de situatie van de burger is het echter noodzakelijk dat de advocaat en ook de rechter de beschikking kunnen krijgen over andere stukken die die burger betreffen. Daarbij werd de concrete suggestie gedaan dat een bestuursorgaan in eerste instantie zou kunnen volstaan met het verstrekken van een inventarislijst van die aanpalende besluiten. Een (gemachtigde van de) burger kan dan vragen om de stukken waarover hij nog niet beschikt en denkt dat deze mogelijk relevant kunnen zijn. Deze aanbeveling nemen wij over:

Aanbeveling 9

Als sprake is van meerdere, samenhangende of opvolgende besluiten gericht aan dezelfde burger verdient het aanbeveling dat het bestuursorgaan een inventarislijst overlegt met stukken waarover het bestuursorgaan beschikt in die aanpalende besluiten. Een (gemachtigde van de) burger kan dan vragen om de stukken waarover hij nog niet of niet meer beschikt en denkt dat deze mogelijk relevant kunnen zijn.

Een ander voorbeeld van stukken waarvan onduidelijk is of zij in het procesdossier moeten worden opgenomen zijn concepten en interne documenten. Volgens Bontje en Pietermaat zijn concepten in beginsel geen op de zaak betrekking hebbend stuk, omdat in beroep het eindresultaat voor ligt en niet hetgeen daaraan vooraf is gegaan. Slechts bij uitzondering zijn concepten e.d. wel onderdeel van het procesdossier, namelijk als het voor de beoordeling van het geschil relevant is om ervan kennis te nemen, bijvoorbeeld omdat het een relevante wijziging betreft. Volgens Bontje en Pietermaat is het aan de burger om concreet en aan de hand van de beroepsgronden aannemelijk te maken dat het stuk relevant is om te voorkomen dat er ‘fishing expeditions’ ontstaan.¹³⁷

Tijdens de interviews kwam naar voren dat ook interne richtsnoeren vaak niet worden overgelegd. Deze documenten zijn niet formeel vastgesteld en gepubliceerd als beleidsregel, maar worden binnen de ambtelijke organisatie wel gebruikt om ervoor te zorgen dat in verschillende zaken gelijkaardige besluiten worden genomen. Een voorbeeld hiervan is handhavingsbeleid, waarin richtsnoeren zijn opgenomen over de hoogte van een boetebesluit. Hoewel dergelijke richtsnoeren dus geen openbare beleidsregels zijn, zijn zij wel van belang om de consistentie van de besluitvorming met die richtsnoeren na te kunnen gaan. Voor de procespositie van de burger is het dan ook van belang dat de burger weet dat deze stukken bestaan en hier ook een afschrift van krijgt.

¹³⁶ In het verlengde hiervan is er op gewezen dat het voor burgers (en hun advocaten) ook vaak niet eenvoudig is om een kopie van hun eerdere eigen dossiers te krijgen voordat een (nieuwe) aanvraag wordt ingediend. Als een advocaat bijvoorbeeld een inschatting wil maken of het zinvol is om een nieuwe aanvraag of herzieningsverzoek in te dienen, zal het over het eerdere dossier moeten kunnen beschikken. Vaak blijken burgers die niet (meer) te hebben. Onduidelijk is op grond waarvan burgers dan deze stukken bij de overheid kunnen opvragen. Mogelijk kan artikel 5.5 Woo hiervoor de juridische grondslag vormen, maar dit (relatief nieuwe) artikel is vaak nog niet bekend bij zowel ambtenaren als burgers.

¹³⁷ Bontje & Pietermaat 2022, p. 253-254.

Ook werd het voorbeeld gegeven van handhavingsszaken waarin burgers willen weten hoe zij bij de overheid in beeld gekomen. Het signaal dat het startpunt vormde van een onderzoek zit vaak niet in het dossier, omdat doorgaans het eerste controlerapport van een ambtenaar wordt gezien als het eerste relevante stuk dat leidde tot het handhavingbesluit. Het is vaak ook geen informatie die voor een rechter relevant is om een oordeel te kunnen geven over de rechtmatigheid van het besluit, terwijl dit voor de burger wel belangrijke informatie is. Soms kan de informatie belangrijk zijn voor de verdedigingspositie van de burger, maar vaker is de informatie belangrijk voor een beter begrip van de gang van zaken. In hoofdstuk 2 is gesteld dat naast het verdedigingsbeginsel, ook responsiviteit een rol speelt in het bestuursprocesrecht. Dat perspectief pleit voor een ruime uitleg van 'op de zaak betrekking hebbende stukken' waarbij het bestuursorgaan ook dergelijke stukken ter beschikking stelt.

Ten slotte wordt erop gewezen dat tijdens de interviews meerdere rechters aangaven dat burgers vaker dan in het verleden vragen om achterliggende stukken, zoals concepten. Het betreft hier burgers met weinig vertrouwen in de overheid, waardoor zij vermoeden dat er 'meer speelt' dan uit het dossier blijkt. Het weigeren van een verzoek om meer informatie draagt niet bij aan het herstel van vertrouwen, maar wordt tegelijkertijd wel gerechtvaardigd geacht als het geen relevante informatie kan betreffen. De rechters zien het in zo'n geval wel als hun taak om de weigering zo goed mogelijk uit te leggen.

Bovenstaande voorbeelden laten des te meer zien dat het nodig is om, zoals hiervoor als is aanbevolen, door middel van het procesreglement of een handreiking meer duidelijkheid te geven over het begrip 'op de zaak betrekking hebbende stukken'.

Anoniem procederen

Er bestaat een toenemende behoefte onder burgers om anoniem te kunnen procederen: zij willen wel een beroepschrift indienen, maar niet dat derden weten wie er beroep heeft ingesteld. Varianten daarvan zijn de naam van een burger die een handhavingverzoek of zienswijze indient, maar niet wil dat de overtreder daarachter komt; de naam van de journalist die een Woo-verzoek indient; en de naam van het bedrijf dat een zienswijze heeft ingediend maar niet wil dat dat bekend wordt (bijvoorbeeld omdat daarmee bekend wordt dat dat bedrijf contact heeft met de overheid). Dit bleek uit de interviews met de rechters. De reden hiervoor kan verschillend zijn, maar vaak bestaat er angst voor bedreigingen of anderszins negatieve gevolgen als 'men' weet wie beroep heeft ingesteld. De Awb bevat op dit moment geen (expliciete) grondslag om dit mogelijk te maken.

Aanbeveling 10

Creëer in de Awb een wettelijke grondslag voor de bestuursrechter om het mogelijk te maken om, als daarvoor gewichtige redenen bestaan, anoniem procederen door de eiser of derdebelanghebbende mogelijk te maken.

Samenhang tussen de Wet open overheid en het bestuursprocesrecht

Hiervoor is de samenhang tussen de Woo en het procesdossier al meerdere keren naar voren gekomen. Burgers dienen vaak informatieverzoeken op grond van de Woo in om processtukken te krijgen. Dit wordt deels veroorzaakt doordat het recht op inzage in de stukken nu vaak pas (te) laat in de procedure is. Hierop zal in de volgende paragraaf 3.3 worden ingegaan. Dergelijke Woo-verzoeken worden echter ook vaak ingediend als de burger de indruk heeft dat er meer of andere relevante stukken bestaan dan die zijn opgenomen in het procesdossier. Dergelijke Woo-verzoeken worden door bestuursorganen vaak ervaren als 'fishing expeditions' en 'misbruik van recht'.

Vaste jurisprudentie van de Afdeling is echter dat de hoofdregel is dat wanneer iemand met een beroep op de Woo een verzoek om informatie indient, zo'n verzoek een Woo-verzoek is. Het enkele feit dat de verzoeker de informatie vraagt vanwege zijn persoonlijk belang bij kennisneming van de informatie en/of met het oog op het gebruik van de informatie in een procedure tegen het bestuursorgaan of

derden, betekent niet dat geen sprake is van een Woo-verzoek. Dat geldt ook indien de verzoeker de informatie (mogelijk) ook kan krijgen op grond van regels over de toegang tot stukken in een procesrechtelijke regeling, zoals artikel 7:4 van de Awb of de regels van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Dit is alleen anders indien i) uit de aard van het verzoek, ii) uit de inhoud van het verzoek of iii) uit uitlatingen van de verzoeker blijkt dat de verzoeker geen Woo-verzoek heeft beoogd in te dienen.¹³⁸ De Afdeling heeft geoordeeld dat als een informatieverzoek op grond van de Woo *uitsluitend* ziet op de op de zaak betrekking hebbende stukken in een lopende procedure tegen een ander besluit – in dat geval een verkeersboete – geoordeeld kan worden dat de verzoeker misbruik maakt van zijn bevoegdheid om een Woo-verzoek in te dienen. Daarbij speelt het procedeedrag van (de gemachtigde van) de verzoeker wel een rol. Juist bij verkeersboetes is regelmatig sprake van een situatie waarbij Woo-verzoeken worden ingediend met geen ander doel dan om ten laste van de overheid geldsommen te incasseren of om de overheid anderszins te frustreren. In de procedure over de verkeersboete kan gevraagd worden om (meer) informatie, waarbij bovendien de persoonlijke levenssfeer niet in het geding is omdat alleen procespartijen de informatie zullen verkrijgen.¹³⁹ Hoewel met deze jurisprudentie in theorie het recht op informatie van burgers goed is geborgd, is dit wel afhankelijk van de responsieve medewerking van het bestuursorgaan en de bestuursrechter. Voorkomen moet worden dat een situatie ontstaat waarbij een bestuursorgaan stelt dat het Woo-verzoek misbruik van recht vormt en vervolgens de bestuursrechter dat geen sprake is van een op de zaak betrekking hebbend stuk. Ook is het van belang dat Woo-verzoeken tijdig worden afgehandeld zodat de verkregen informatie nog kan worden gebruikt in de procedure bij de bestuursrechter.

De Woo en Awb zijn dus twee separate sporen. Dit levert meestal geen problemen op. In bijzondere gevallen kan het echter leiden tot bewijsproblemen voor de burger. Dit kan zich voordoen in handhavingszaken. Als een burger een handhavingsverzoek wil indienen dan moet dit verzoek zien op een voldoende concrete overtreding. De vraag is dan of het 'bewijs' of al dan niet sprake is van een overtreding door het bestuursorgaan moet worden geleverd hangende die procedure als op de zaak betrekking hebbend stuk of door de verzoeker, waarbij de verzoeker die informatie moet verkrijgen door middel van een Woo-verzoek. De rechtbank Den Haag heeft geoordeeld dat het aan de verzoeker is om de informatie die nodig is om een handhavingsverzoek te onderbouwen, door de verzoeker moet worden verkregen voordat een handhavingsverzoek wordt ingediend.¹⁴⁰ Als eerst een Woo-procedure moet worden ingediend om bewijs te verkrijgen, vergroot dit het belang dat tijdig wordt beslist op Woo-verzoeken.

Het is volgens ons onwenselijk dat er twee niet met elkaar gecoördineerde procedures kunnen lopen over wat materieel over hetzelfde geschil gaat.¹⁴¹ Gesteld kan worden dat de overheid hier te veel (juridische) kennis (of meer in het algemeen: doenvermogen) van de burger verwacht over het bestaan van deze twee sporen. Daarbij komt dat de Woo een ander doel dient dan het bestuursprocesrecht. De Woo beoogt immers primair informatie openbaar te maken voor eenieder in het belang van de democratische samenleving. Het belang van de verzoeker – waaronder zijn recht op een eerlijk proces – speelt hierbij slechts beperkt een rol. De Woo bevat wel uitzonderingsbepalingen om informatie alleen aan de verzoeker te kunnen verstrekken, maar dan moet wel aan de daarin opgenomen voorwaarden zijn voldaan.¹⁴² Dit leidt tot de volgende aanbeveling:

¹³⁸ ABRvS 20 mei 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1268.

¹³⁹ ABRvS 31 mei 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2061.

¹⁴⁰ Rb. Den Haag 1 december 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:18453.

¹⁴¹ Zie in deze zin ook Bontje Pietermaat 2022, p. 245.

¹⁴² Art. 5.5-5.7 Woo.

Aanbeveling 11

In **aanbeveling 5** is al gesteld dat het recht op informatie in het bestuursprocesrecht responsiever kan. Daarnaast is in **aanbeveling 3 en 8** al voorgesteld om het begrip ‘op de zaak betrekking hebbende stukken’ te concretiseren. Door deze aanbevelingen wordt naar verwachting voor alle betrokken actoren al duidelijker dan thans het geval is of het Awb- of het Woo-spoor gevolgd moet worden.

In het kader van aanbeveling 5 is ook gesteld dat in de Awb bepaald zou kunnen worden dat een belanghebbende kan verzoeken om ‘op de zaak betrekking hebbende stukken’. Wij hebben daarbij aangegeven dat voorstelbaar is om eerst het effect van de andere aanbevelingen af te wachten alvorens een dergelijke bepaling in de Awb op te nemen. Desalniettemin wordt in het kader van de hier gesignaleerde knelpunten opgemerkt dat het zelfs mogelijk is om nog een stap verder te gaan en te stellen dat als in de Awb een informatierecht voor burgers wordt opgenomen dat ziet op een aanhangige procedure tegen een besluit, dit een bijzondere openbaarmakingsregeling is die voorgaat op de algemene regeling in de Woo. Gesteld zou kunnen worden dat een regeling in de Awb beter is toegespitst op onder andere het borgen van de verdedigingsrechten van de burger dan de algemene regeling in de Woo dit kan doen.¹⁴³

Welke variant ook wordt gekozen, dit onderzoek maakt volgens ons duidelijk dat ernaar gestreefd moet worden om de vraag op welke informatie de burger recht heeft in een geschil met overheid, daar neer te leggen waar het hoort: in het bestuursprocesrecht. De ‘vangnetfunctie’ die de Woo thans vervult – en door bestuursorganen soms wordt ervaren als misbruik van recht – zou zo klein mogelijk moeten zijn.

Kanttekening

Hiervoor is een overzicht gegeven van discussies die spelen rondom het begrip op de zaak betrekking hebbende stukken. In reactie op de preconsultatieversie van de Wvw Awb heeft het Landelijk Overleg Vakinhoud Bestuursrecht (LOVB) erop gewezen dat veel van de geschillen over stukken speelden in het belastingrecht. Het LOVB stelt dat op het deelrechtsgebied van lokale heffingen (WOZ-zaken) veel no cure no pay (ncnp) bureaus actief zijn “die van het onderwerp ‘op de zaak betrekking hebbende stukken’ al een aantal jaren een verdienmodel hebben gemaakt. Dit door te klagen over het niet overleggen van bepaalde informatie in bezwaar met het doel om proceskostenvergoedingen te kunnen incasseren.”¹⁴⁴

Aanbeveling 12

Bij het implementeren van hiervoor genoemde maatregelen die de informatiepositie van de burger versterken dient voorkomen te worden dat een (financiële) prikkel wordt geïntroduceerd die tot misbruik zou kunnen leiden. Als het recht op stukken in de Awb zou worden geïntroduceerd, zou dit bijvoorbeeld gecombineerd kunnen worden met het uitsluiten van par. 4.1.3.2 Awb (dwangsom bij niet

¹⁴³ Zie bijvoorbeeld naar analogie dit oordeel van de rechtbank Midden-Nederland over art. 843a Rv: “Bij de (bestuursrechtelijke) beoordeling van een Wob-/Woo-verzoek gelden immers andere gronden dan bij de (civielrechtelijke) beoordeling van een inzagevordering op de voet van artikel 843a Rv en dus ook bij de (civielrechtelijke) beoordeling of, vooruitlopend op een dergelijke vordering, verlof kan worden verleend voor conservatoir bewijsbeslag. Bij het Wob-/Woo-verzoek gaat het immers om de aan eenieder toekomende aanspraak op publieke openbaarheid, terwijl het hier gaat om de toegang van partijen tot voor de in geding zijnde onrechtmatige-daadvordering relevante informatie.” (Rb Midden-Nederland 20 mei 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:6327).

¹⁴⁴ ‘Reactie Landelijk Overleg Vakinhoud Bestuursrecht inzake Preconsultatie Wet versterking waarborgfunctie Awb’, rechtspraak.nl, p. 3-4.

tijdig beslissen). Daarnaast zou ook kunnen worden bepaald dat geen proceskostenvergoeding wordt toegekend in geval van misbruik van recht.

3.3. Wanneer ontvangt de burger het procesdossier?

3.3.1. De huidige regeling in bezwaar en (hoger) beroep

Als een bestuursorgaan een besluit neemt is de hoofdregel dat deze wordt toegezonden aan de geadresseerde(n) van dat besluit. Besluiten die niet aan concrete burgers zijn gericht moeten worden bekend gemaakt in het publicatieblad van het betreffende bestuursorgaan, zoals het Gemeenteblad of de Staatscourant.¹⁴⁵ De onderliggende stukken hoeven op dat moment nog niet ter inzage worden gelegd. Deze verplichting ontstaat pas nadat een bezwaarschrift is ingediend. Op grond van de Awb moet het bestuursorgaan het bezwaarschrift en alle verder op de zaak betrekking hebbende stukken voorafgaand aan het horen gedurende ten minste een week voor belanghebbenden ter inzage leggen.¹⁴⁶

Op deze hoofdregel bestaan uitzonderingen, waarvan het niet mogelijk is om deze allemaal hier te beschrijven. Wij volstaan met het noemen van twee uitzonderingen. De eerste uitzondering ziet op besluiten die tot stand komen met de uniforme openbare voorbereidingsprocedure (UOV). Kort samengevat houdt de UOV in dat een bestuursorgaan eerst een ontwerpbesluit publiceert en dat belanghebbenden zienswijzen kunnen indienen over dat ontwerp. Pas daarna wordt het definitieve besluit genomen.¹⁴⁷ Een bestuursorgaan is verplicht om tegelijk met het ontwerpbesluit ook “de daarop betrekking hebbende stukken die redelijkerwijs nodig zijn voor een beoordeling van het ontwerp” ter inzage te leggen.¹⁴⁸ De tweede uitzondering die wij hier willen vermelden ziet op bestraffende sancties, zoals de bestuurlijke boete. Als een overtreding wordt geconstateerd wordt daarvan meestal een rapport of proces-verbaal opgemaakt. Als vervolgens een bestuurlijke boete wordt opgelegd dan moet een afschrift van dat rapport uiterlijk bij de bekendmaking van de boetebeschikking aan de overtreder worden toegezonden.¹⁴⁹ De reden voor deze uitzondering is dat bij een bestraffende sanctie de overtreder geïnformeerd moet worden over wat hem wordt verweten, zodat hij zich daartegen kan verdedigen.

Als een burger in beroep of hoger beroep bij de bestuursrechter gaat dan bepaalt dat Awb dat het bestuursorgaan de op de zaak betrekking hebbende stukken binnen vier weken na de dag van verzending van de beroepsgronden aan de bestuursrechter moet sturen.¹⁵⁰ De griffier zendt vervolgens de op de zaak betrekking hebbende stukken zo spoedig mogelijk door aan partijen.¹⁵¹ In de praktijk is het de administratie van de rechtbank die de stukken doorzendt aan partijen. Deze administratie beoordeelt op dat moment niet de volledigheid van het dossier. Pas als de gerechtssecretaris en rechter(s) de zitting gaan voorbereiden, worden de processtukken gelezen. Op dat moment kan worden geconstateerd dat een dossier niet compleet is – bijvoorbeeld omdat in een besluit wordt verwezen naar een document dat niet is overgelegd – in dat geval wordt vaak direct contact opgenomen met het bestuursorgaan met het verzoek deze stukken alsnog toe te zenden. Na ontvangst worden deze doorgezonden naar partijen.

¹⁴⁵ Art. 3:41 en 3:42 Awb jo. art 5 en 6 Bekendmakingswet.

¹⁴⁶ Art 7:4 lid 2 Awb.

¹⁴⁷ Art. 3:10-3:18 Awb.

¹⁴⁸ Art. 3:11 lid 1 Awb.

¹⁴⁹ Art. 5:48 Awb.

¹⁵⁰ Art. 8:42 Awb.

¹⁵¹ Artikel 8:39 lid 1 Awb.

3.3.2. Welke knelpunten komen in de praktijk voor?

Op grond van de huidige regeling in de Awb ontstaat er pas een recht op stukken nadat een bezwaarschrift is ingediend. Op het moment van het formuleren van de gronden van bezwaar beschikt de burger nog niet over de onderliggende stukken. Deze stukken hoeven immers pas voor de hoorzitting in de bezwaarfase ter inzage te worden gelegd. Onder meer Wolswinkel heeft erop gewezen dat dit moment (te) laat is. Juist waar de motivering van het besluit en toegang tot het besluitvormingsdossier als communicerende vaten fungeren (een summiere toelichting vraagt wellicht om meer toegang tot de stukken), zou een belanghebbende ook tijdig kennis moeten kunnen nemen van het achterliggende dossier om (de motivering van) het besluit beter te begrijpen (en al dan niet te aanvaarden).¹⁵² Ook Marseille e.a. wijzen erop het voor iemand die overweegt om bezwaar te maken maar zich afvraagt of dat wellicht een te zwaar middel is ter oplossing van zijn probleem met een besluit, van belang is dat hij over informatie beschikt die hem kan helpen bij zijn keuze. Het voorgestelde artikel 3:45b Awb betekent volgens hen een versterking van de informatiepositie van de burger. Het artikel kan ertoe leiden dat onnodige bezwaren worden voorkomen.¹⁵³

In het verlengde hiervan wordt erop gewezen dat op grond van de Awb soms een burger gevraagd moet worden om zijn zienswijze. Bij de eerdergenoemde UOV is bepaald dat de stukken dan ter inzage gelegd moeten worden. Daarnaast bepaalt ook artikel 4:8 Awb dat als een bestuursorgaan een beschikking wil nemen waarmee een belanghebbende het naar verwachting niet eens is, die belanghebbende in de gelegenheid gesteld moet worden zijn zienswijze naar voren te brengen. Dit zal bijvoorbeeld het geval zijn als een bestuursorgaan handhavend wil optreden door een herstelsanctie op te leggen. De Awb bevat geen verplichting om in dergelijke gevallen de op de zaak betrekking hebbende stukken te verstrekken. Dit heeft tot gevolg dat een burger een zienswijze moet geven zonder de onderliggende stukken te kennen.

Aanbeveling 13

Voeg met de Wvw Awb aan de artikelen 4:7 en 4:8 Awb toe dat als een bestuursorgaan op grond van deze artikelen een burger hoort, het daarvoor eerst de op de zaak betrekking hebbende stukken moet verstrekken, tenzij sprake is van gewichtige redenen om dit niet te doen.

Ook uit jurisprudentie blijkt dat er wel behoefte is om eerder stukken te ontvangen. Een concreet voorbeeld hiervan zijn de op de zaak betrekking hebbende stukken in tenderprocedures: als een vergunning of subsidie wordt geweigerd, omdat de aanvrager te laag is gerangschikt dan wil die aanvrager vaak niet alleen inzage in zijn eigen beoordeling, maar ook in die van de hoger gerangschikte aanvragen. Op dit moment is het nodig om een bezwaarschrift in te dienen om daarna pas (voor de hoorzitting) de stukken in te kunnen zien. Dit leidt ofwel tot onnodige bezwaarprocedures (omdat na ontvangst van de stukken de lagere rangschikking wordt geaccepteerd) ofwel tot Woo-verzoeken. Het laatste speelde in een procedure over een vergunning voor een speelautomatenhal waarbij een exploitant de stukken van een concurrent opvroeg. De concurrent betoogde dat de Woo-verzoeker misbruik van recht maakte. De Afdeling oordeelt dat dit niet het geval is. Dat de exploitant de gewenste informatie mogelijk ook op grond van artikel 7:4 zou kunnen verkrijgen, betekent niet dat zij misbruik van recht hebben gemaakt om een Woo-verzoek in te dienen.¹⁵⁴ Tijdens de interviews werd ook bevestigd dat in zaken waar vergunningen of subsidies worden verleend, concurrenten soms een

¹⁵² Wolswinkel 2022, p. 201.

¹⁵³ Marseille e.a. 2023.

¹⁵⁴ ABRvS 11 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4173.

bezwaarschrift indienen uitsluitend om stukken over hun concurrent te verkrijgen. Door deze stukken eerder te verstrekken, kunnen een deel van deze bezwaarprocedures wellicht worden voorkomen.

Naast de Awb-regeling in bezwaar, kan ook de regeling in (hoger) beroep knelpunten opleveren. Artikel 8:42 Awb bepaalt dat een bestuursorgaan pas nadat de beroepsgronden zijn ingediend het procesdossier aan de bestuursrechter hoeft toe te sturen. Pietermaat en Bontje vinden dit het juiste moment, omdat de selectie van de stukken mede afhankelijk is van de opgeworpen beroepsgronden. Stam benoemt echter een aantal voordelen van het vervroegen van dit moment naar het tijdstip van indiening van het pro forma beroepschrift. In veel (standaard, veelvoorkomende) gevallen is het voordat de beroepsgronden zijn geformuleerd al duidelijk waar de zaak in beroep over zal gaan, omdat het bezwaarschrift al meestal duidelijk maakt in welke richting het beroep zich zal bewegen. Door eerder stukken op te vragen wordt de procedure volgens Stam bespoedigd.¹⁵⁵ Ook hier geldt namelijk dat een beter geïnformeerde eiser sneller gerichte beroepsgronden kan formuleren. Ook in de interviews is door advocaten naar voren gebracht dat het wenselijk is om in beroep de stukken al te ontvangen op basis van een pro forma beroepschrift. Dit speelt met name als een advocaat pas in beroep betrokken wordt bij een geschil. Een burger heeft tijdens de bezwaarprocedure vaak niet een volledig procesdossier aangelegd, waardoor de advocaat niet over alle stukken beschikt om de beroepsgronden adequaat te kunnen formuleren.

3.3.3 Wetsvoorstel Wet versterking waarborgfunctie Awb

In de consultatieversie van de Wvw Awb wordt een aantal relevante wijzigingen voorgesteld. De eerste wijziging ziet op de bekendmaking van besluiten. Een nieuw artikel 3:45b lid 1 Awb bepaalt dat als tegen een besluit bezwaar kan worden gemaakt of beroep kan worden ingesteld, de bekendmaking van het besluit melding moet worden gemaakt van de wijze waarop een belanghebbende kennis kan nemen van de op de zaak betrekking hebbende stukken. In de concept-toelichting bij deze wijziging wordt gesteld dat de achterliggende stukken bij een besluit meer inzicht kunnen geven in het besluit en kunnen helpen bij eventueel contact met het bestuursorgaan over het besluit of om een goed onderbouwd bezwaar in te dienen. Daarom moet iemand die het niet eens is met een besluit van een bestuursorgaan bij het opstellen van het bezwaar over die stukken kunnen beschikken.¹⁵⁶ De inzage op grond van artikel 3:45b Awb is mogelijk zolang het besluit nog niet onherroepelijk is, dus als de bezwaartermijn loopt, nog niet op het bezwaar is beslist, de (hoger)beroepstermijn loopt en nog niet op het (hoger) beroep is beslist. Een redelijke uitleg van deze bepaling brengt mee dat iemand die na het verstrijken van de bezwaartermijn pas kennis krijgt van het besluit en alsnog in bezwaar wil komen, in beginsel eveneens toegang krijgt tot de op de zaak betrekking hebbende stukken. Als het bestuursorgaan hierbij misbruik vermoedt, kan het eerst de ontvankelijkheid van het bezwaar beoordelen. In de overige gevallen kan een belanghebbende na het verstrijken van de bezwaartermijn voor inzage in het dossier een beroep doen op artikel 5.5 Woo.¹⁵⁷ Een weigering om de stukken te verstrekken is volgens de toelichting geen besluit in de zin van de Awb, maar een feitelijke handeling die bij de behandeling van het bezwaar aan de orde kan komen.¹⁵⁸

Nu voorgesteld wordt om de op zaak betrekking hebbende stukken eerder beschikbaar te stellen, heeft dit ook gevolgen voor de huidige regeling over de bezwaarprocedure. Het nieuwe artikel 7:4 lid 2 Awb bepaalt dat een bestuursorgaan belanghebbenden tijdig toegang moet verstrekken tot alle op de zaak betrekking hebbende stukken. Als een belanghebbende al stukken heeft gekregen op grond van artikel

¹⁵⁵ Stam 2022, par. 1.2.

¹⁵⁶ 'MvT consultatieversie Wet versterking waarborgfunctie Awb', internetconsultatie.nl, p. 30 en 52.

¹⁵⁷ *Ibid*, p. 52.

¹⁵⁸ *Ibid*, p. 54.

3:45b Awb, kan in sommige gevallen worden volstaan met het toezenden van eventuele nadien toegevoegde stukken.

Schlössels en Albers vragen zich af of deze bepaling de bestuurslasten niet onnodig verzwaren en wellicht zouden kunnen leiden tot een verdere juridisering.¹⁵⁹ Deze vrees is ook door de CRvB¹⁶⁰ naar voren gebracht. De geïnterviewde advocaten gaven echter aan dat het eerder ter beschikking stellen van de stukken in bezwaar een grote verbetering zou zijn, omdat het huidige moment (kort voor de hoorzitting) ertoe leidt dat pas op een laat moment de bezwaargronden kunnen worden geformuleerd. Ook leidt het tot onnodige bezwaarprocedures die uitsluitend worden ingediend om een volledig beeld te krijgen van de motivering op basis van de onderliggende stukken.

Interessant is daarom de optie die Stam heeft geopperd, namelijk om het moment voor toezenden van de stukken te wijzigen naar het moment van het indienen van het 'pro forma beroepschrift'. Deze gedachte zou analoog in bezwaar kunnen worden toegepast. Concreet zou de procedure er dan als volgt uit komen te zien:

1. Een burger geeft binnen de bezwaar- of beroepstermijn (van zes weken) aan dat hij bezwaren heeft tegen een besluit.
2. Het bestuursorgaan stelt (eventueel binnen een wettelijk vastgelegde termijn) de op de zaak betrekking hebbende stukken ter beschikking.
3. De burger dient na ontvangst van de stukken, binnen een wettelijk vastgelegde termijn, een gemotiveerd bezwaar- of beroepschrift in (of geeft aan dat de stukken reden geven om de procedure niet voort te zetten).
4. Indien de gronden daartoe aanleiding geven, stelt het bestuursorgaan (eventueel binnen een wettelijk vastgelegde termijn) aanvullende stukken ter beschikking.

Een alternatief is dat het bestuursorgaan nog niet direct verplicht is om de stukken klaar te hebben liggen, maar slechts een inventarislijst van de stukken. Een burger kan dan op basis van die inventarislijst kijken welke stukken hij nog niet heeft en vervolgens gericht kunnen verzoeken om deze stukken. Ook dit kan de uitvoeringslasten verlagen.

Daarbij maken wij wel de kanttekening dat de vrees voor de uitvoeringslasten met name naar voren zijn gebracht in het sociale zekerheidsrecht. Het is dan ook de vraag of dat voldoende reden is om af te wijken van de huidige voorgestelde regeling, of dat gezien moet worden hoe de werkwijze van deze uitvoeringsinstanties kan worden verbeterd. In de memorie van toelichting bij het voorgestelde artikel 3:45b Awb dat de uitvoeringslasten beperkt zouden zijn, omdat de verplichting nu al bestaat als een hoorzitting wordt gepland en omdat de verplichting alleen geldt als om de stukken wordt verzocht: "het bestuursorgaan hoeft niet standaard alle dossiers ter inzage te leggen".¹⁶¹ Het belangrijkste doel van de wetswijziging is echter dat de belanghebbende voldoende tijd krijgt om zijn procespositie te bepalen. Daarvoor is van groot belang dat het bestuursorgaan de stukken spoedig kan verstrekken. Als een bestuursorgaan pas nadat een verzoek om de stukken is ingediend gaat beoordelen welke stukken verstrekt moeten worden en of er passages onleesbaar moeten worden gemaakt omdat geheimhouding is geboden dan kan dit het doel van de bepaling zinledig maken. Opvallend in dit verband is dan ook dat in het voorgestelde artikel 3:45b Awb geen termijn is opgenomen waarbinnen het bestuursorgaan toegang moet geven tot de stukken. Op grond van het verdedigingsbeginsel zou overwogen kunnen worden om aan het artikel een termijn toe te voegen. Het valt echter te betwijfelen

¹⁵⁹ Schlössels & Albers 2023, p. 106.

¹⁶⁰ 'Reactie Centrale Raad van Beroep inzake Preconsultatie Wetsvoorstel versterking waarborgfunctie Awb', rechtspraak.nl.

¹⁶¹ 'MvT consultatieversie Wet versterking waarborgfunctie Awb', internetconsultatie.nl p. 43-44.

of bestuursorganen altijd aan een dergelijke termijn kunnen voldoen. Daarom is een alternatief dat de bezwaartermijn wordt verlengd totdat de stukken zijn verstrekt. Hiermee wordt gekomen tot een regeling die uitvoerbaar is voor bestuursorganen en tevens de verdedigingspositie van de burger versterkt.

In het verlengde hiervan merken wij op dat in het voorgestelde artikel 7:4 Awb(nieuw) wordt bepaald dat stukken 'tijdig' moeten worden verstrekt. Ook dit is een vage termijn die geconcretiseerd zou kunnen worden, bijvoorbeeld ten minste twee weken voor de hoorzitting. In ieder geval is hier van belang dat bij het beantwoorden van de vraag of stukken tijdig zijn verstrekt het burgerperspectief centraal moet worden gesteld: deze moet nog voldoende tijd hebben om de stukken te kunnen lezen en op basis daarvan nadere bezwaargronden te formuleren.

Uit ons onderzoek is gebleken dat regelmatig Woo-verzoeken worden ingediend om processtukken te kunnen verkrijgen. Het eerder verstrekken van de stukken zal dit voor veel gevallen overbodig maken. Ook dit is een relevant aspect bij de vraag wat de uitvoeringslasten van deze bepaling zullen zijn. Dit zal echter alleen het geval zijn als de in het wetsvoorstel genoemde begrippen als 'belanghebbende' en 'op de zaak betrekking hebbende stukken' niet te beperkt worden uitgelegd. In de toelichting bij artikel 3:45b Awb staat weliswaar dat de weigering om de stukken te verstrekken een feitelijke handeling is die bij de behandeling van het bezwaar aan de orde kan komen,¹⁶² maar aannemelijker is dat burgers in een dergelijk geval alsnog een Woo-verzoek zullen indienen. Indien de wetgever een exclusieve regeling voor het recht op informatie in het bestuursprocesrecht voor ogen heeft dan zou het wetsvoorstel hierop moeten worden verduidelijkt.

Aanbeveling 14

Het in de Wvw Awb opgenomen artikel 3:45b neemt voor een groot deel de hiervoor genoemde knelpunten weg. Wel zou het voorstel op drie punten kunnen worden versterkt, namelijk:

- (i) concretisering van de termijn waarbinnen bestuursorganen de stukken moeten verstrekken na een verzoek; dan wel een verlenging van de bezwaartermijn (of de termijn om de gronden aan te vullen) (bijvoorbeeld met ten minste vier weken) nadat de stukken zijn verstrekt (art. 3:45b Awb(nieuw));
- (ii) concretisering van de termijn waarbinnen aanvullende stukken voor de (hoor)zitting worden verstrekt (bijvoorbeeld twee weken) (art. 7:4 Awb(nieuw)).
- (iii) verduidelijking van de samenloop tussen het bestuursprocesrecht en de (aanvullende werking van de) Woo: als beoogd wordt dat het verzoek om informatie binnen de bezwaarprocedure in plaats van een separaat Woo-verzoek wordt beoordeeld is het op grond van het verdedigingsbeginsel alsmede uit een oogpunt van responsiviteit van belang dat het begrip 'op de zaak betrekking hebbende stukken' door het bestuursorgaan ruim wordt uitgelegd.

3.4. Hoe ontvangt de burger het procesdossier: inzage of een kopie?

3.4.1. De huidige regeling in bezwaar en (hoger) beroep

Als een burger een bezwaarschrift indient dan heeft de burger rechter op inzage in het procesdossier. De Awb bepaalt namelijk dat het bestuursorgaan de stukken voorafgaand aan het horen gedurende ten minste een week voor belanghebbenden ter inzage moet leggen.¹⁶³ In (hoger) beroep wordt het procesdossier aan de burger toegezonden.¹⁶⁴

¹⁶² *Ibid*, p. 54.

¹⁶³ Art 7:4 lid 2 Awb.

¹⁶⁴ Art. 8:39 lid 1 Awb.

3.4.2. Welke knelpunten komen in de praktijk voor?

Op dit moment bepaalt de Awb dat het afdoende is om stukken ter inzage te leggen. Hoewel veel bestuursorganen in de praktijk bereid zijn om kopieën per post of e-mail toe te sturen, is dit (nog) niet altijd het geval. Daarnaast is het huidige recht op inzage in de stukken gekoppeld aan het houden van een hoorzitting. Dit betekent dat als wordt afgezien van het houden van een hoorzitting¹⁶⁵, er in de bezwaarfase ook geen recht op stukken bestaat. Dit blijkt onder meer uit een recent arrest van de Hoge Raad.¹⁶⁶

Deze wijze waarop toegang tot het procesdossier in de bezwaarfase wordt gegeven leidt tot knelpunten. Fysieke inzage gedurende de openingstijden van een gemeentehuis kan immers een belemmering voor burgers vormen om de stukken in te kunnen zien.

3.4.3 Wetsvoorstel Wet versterking waarborgfunctie Awb

In de consultatieversie van de Wvw Awb wordt voorgesteld om de huidige regeling te wijzigen. Artikel 3:45b lid 1 en 2 Awb bepalen dat bij de bekendmaking van een besluit vermeld wordt “van de wijze waarop een belanghebbende kennis kan nemen van de op de zaak betrekking hebbende stukken”. Het bestuursorgaan moet belanghebbenden desgevraagd kosteloos toegang geven tot alle op de zaak betrekking hebbende stukken. Het huidige recht op inzage, wordt dus gewijzigd in een recht op toegang. Dat het verstrekken van een kopie (in plaats van alleen inzage) het nieuwe uitgangspunt wordt, blijkt ook uit het voorgestelde achtste lid van het artikel. Dit artikellid bepaalt namelijk dat het bestuursorgaan de toegang tot de op de zaak betrekking hebbende stukken kan beperken tot terinzagelegging als het vertrouwelijke karakter van de stukken in de weg staat aan elektronische verspreiding of het maken van kopieën.¹⁶⁷ Ook in de bezwaarfase wordt het uitgangspunt dat het bestuursorgaan belanghebbenden tijdig toegang moet verlenen tot alle op de zaak betrekking hebbende stukken.¹⁶⁸ In de toelichting bij het artikel wordt gesteld dat veel bestuursorganen nu al een e-mail sturen met de op de zaak betrekking hebbende stukken in plaats van een terinzagelegging. “Dat is vaak voor de belanghebbende een efficiëntere manier van toegang verlenen, zeker als het bestuursorgaan op afstand van de belanghebbende is gevestigd. Ook voor het bestuursorgaan is het verzenden van enkele e-mails vaak efficiënter dan het inrichten van een fysieke terinzagelegging.” Benadrukt wordt dat het alleen mogelijk is om stukken per e-mail te verzenden als de belanghebbende met deze elektronische toezending instemt. Daarom wordt in het voorgestelde artikellid de wijze van toegang verlenen niet nader bepaald.¹⁶⁹

Aanbeveling 15

Met het Wvw Awb wordt dit knelpunt weggenomen, omdat het recht op inzage wordt vervangen voor een recht op toegang. Wel wordt in overweging gegeven om het voorgestelde art. 7:4 lid 2 Awb(nieuw) aan te passen, omdat ook in de nieuwe regeling het recht op toegang tot de stukken is opgenomen in een artikel dat voor het overige over horen gaat. Hierdoor is niet uitgesloten dat de huidige jurisprudentielijn dat uitsluitend een recht op toegang tot het procesdossier bestaat als er een hoorzitting plaatsvindt, wordt voortgezet. Een dergelijke beperking van het recht op toegang tot het procesdossier vormt echter een onnodige beperking van de verdedigingsrechten van de burger.

¹⁶⁵ Art. 7:3 Awb noemt een aantal situaties waarin in de bezwaarprocedure van horen mag worden afgezien.

¹⁶⁶ HR 18 augustus 2023, ECLI:NL:HR:2023:1107.

¹⁶⁷ Zie hierover tevens ‘MvT consultatieversie Wet versterking waarborgfunctie Awb’, internetconsultatie.nl, p. 54.

¹⁶⁸ Art. 7:4 lid 2 Awb(nieuw).

¹⁶⁹ ‘MvT consultatieversie Wet versterking waarborgfunctie Awb’, internetconsultatie.nl, p. 74.

Daarnaast is het recht op toegang tot de stukken een cruciaal aspect van het verdedigingsbeginsel dat volgens ons een centralere plaats in de Awb verdient, waardoor het voor burgers kenbaar wordt dat het niet slechts een verplichting van het bestuursorgaan betreft, maar ook een recht van de burger.

3.5. Wie krijgen toegang tot het procesdossier?

3.5.1. De huidige regeling in bezwaar en (hoger) beroep

Zowel in bezwaar, beroep als hoger beroep is het recht op het procesdossier beperkt tot belanghebbenden. Een belanghebbende is degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken.¹⁷⁰ De geadresseerde van een besluit (bijvoorbeeld een vergunninghouder of degene aan wie een bestuurlijke boete is opgelegd) is altijd belanghebbende. Ook derden kunnen echter geraakt worden door een besluit. Daarbij kan worden gedacht aan omwonenden die de effecten merken van de bouw van een nieuw appartementencomplex of de uitbreiding van een nabijgelegen varkensstal. Daarnaast kunnen bedrijven geraakt worden in hun concurrentiepositie door de vergunning- of subsidieverlening aan een concurrent. In al deze gevallen kunnen deze derden worden aangemerkt als belanghebbenden bij het besluit. Dat betekent dat zij rechtsmiddelen kunnen aanwenden tegen dat besluit en ook recht op toegang tot het procesdossier krijgen.

3.5.2. Welke knelpunten komen in de praktijk voor?

In de literatuur wordt ingegaan op de vraag of het recht op het procesdossier in (hoger) beroep beperkt zou moeten blijven tot de procespartijen in beroep (de belanghebbenden). Journalisten hebben al een beperkt recht om het (hoger) beroepschrift en verweerschrift in te zien. Dit recht vloeit niet voort uit de Awb of de Woo¹⁷¹, maar uit beleid van de rechtspraak.¹⁷² Bontje en Pietermaat hebben de argumenten voor en tegen verdere uitbreiding van dit recht op een rij gezet. Een argument voor openbaarheid van processtukken is dat dit kan bijdragen aan de verantwoording van overheidshandelen. Ook kan het bijdragen aan een beter begrip van een uitspraak. Argumenten tegen zijn het recht op privacy van de procespartijen en dat partijen terughoudender zouden kunnen worden in wat zij opschrijven in een processtuk als zij weten dat dit openbaar wordt. Bontje en Pietermaat vinden de tegenargumenten zwaarder wegen en pleiten daarom voor het behoud van de huidige situatie, tenzij sprake is van een “bijzonder belang bij openbaarheid”. In een dergelijk geval zou het bestuursorgaan (en dus niet de bestuursrechter) bevoegd moeten zijn om de processtukken openbaar te maken. Zij denken daarbij aan zaken die van groot belang zijn voor de rechtsontwikkeling of die in grote maatschappelijke belangstelling staan. In dergelijke gevallen zouden de processtukken openbaar gemaakt kunnen worden nadat de uitspraak van de bestuursrechter onherroepelijk is geworden.¹⁷³ Stam is kritisch over dit voorstel. Hij stelt onder meer dat het beter zou zijn om dit voor de gehele rechtspraak (dus ook het civiele recht) eenduidig te regelen en de bevoegdheid daarom niet bij bestuursorganen te leggen.¹⁷⁴

Aanbeveling 16

Aanbevolen wordt een regeling te treffen over de openbaarheid van processtukken, in het bijzonder voor journalisten en andere derden. Daarbij zou de beoordeling of een processtuk geschikt is voor

¹⁷⁰ Art. 1:2 Awb.

¹⁷¹ In de bijlage van de Woo staat dat de (daarin genoemde artikelen van de) Woo niet van toepassing is op art. 8:79 Awb voor zover bij het bestuursorgaan berustende documenten zijn opgesteld als processtuk.

¹⁷² In de Persrichtlijn 2012 staat dat in voorlopige voorzieningen in bestuurszaken verzoekschriften uiterlijk één week voor de zitting onder embargo ter inzage liggen voor journalisten ('Persrichtlijn 2012', rechtspraak.nl, p. 6).

¹⁷³ Bontje & Pietermaat 2022, p. 272-281.

¹⁷⁴ Stam 2022, par. 1.4.

openbaarmaking gemaakt moeten worden door de rechter en niet door het bestuursorgaan (die tenslotte ook één van de procespartijen is).

Voor een dergelijke regeling zijn diverse opties mogelijk. Allereerst zou een regeling gecreëerd kunnen worden die ziet op alle soorten processtukken, dus zowel in het bestuurs-, straf- als civiele recht, bijvoorbeeld in het Wetboek op de rechterlijke organisatie. Een alternatief is om dit nu eerst voor het bestuursrecht te regelen, nu veel bestuursrechtelijke procedures een groot maatschappelijk belang dienen. De openbaarheidsregeling zou in dat geval in de Awb kunnen worden opgenomen. In overweging wordt gegeven om bij het ontwerpen van de regeling onderscheid te maken tussen inzage voor journalisten (en andere public watchdogs) enerzijds en andere geïnteresseerden anderzijds. Public watchdogs hebben een bijzondere positie op grond van artikel 10 EVRM. Het kan de democratische rechtsstaat ten goede komen als journalisten (onder geheimhouding) kennis kunnen nemen van de achterliggende processtukken, omdat deze kunnen bijdragen aan een beter begrip van de (openbare) zitting en de uitspraak. Uiteraard zou het daarbij mogelijk moeten zijn om vanwege gewichtige redenen stukken (ook) niet aan journalisten ter inzage te leggen.

3.5.3 Wetsvoorstel Wet versterking waarborgfunctie Awb

In de consultatieversie van de Wvw Awb blijft het recht op toegang in beginsel beperkt tot belanghebbenden. Toch zijn er wel enkele relevante wijzigingen. Hiervoor is al gesteld dat het moment waarop belanghebbenden de op de zaak betrekking hebbende stukken kunnen krijgen wordt vervroegd van de hoorzitting in bezwaar naar het moment waarop het besluit is genomen.¹⁷⁵ Uitgangspunt is dat belanghebbenden de stukken kunnen opvragen bij het bestuursorgaan. Vanuit de systematiek van de Awb is het logisch dat de reikwijdte van artikel 3:45b Awb is beperkt tot belanghebbenden. Het risico bestaat wel dat een bestuursorgaan de toegang tot stukken kan weigeren als het van mening is dat de verzoeker geen belanghebbende is. Dit zou voor een burger reden kunnen zijn om daarna of wellicht zelfs tegelijkertijd een Woo-verzoek in te dienen. In de toelichting bij de consultatieversie wordt gewezen op de samenhang tussen het nieuw voorgestelde artikel 3:45b Awb en artikel 5.5 Woo. Artikel 5.5 Woo bevat een (geclausuleerd) recht op inzage in het eigen dossier. In de toelichting bij de Wvw Awb staat dat geadresseerden van een besluit soms een beroep op artikel 5.5 Woo kunnen doen, maar derdebelanghebbenden niet, omdat het niet een dossier betreft dat op hen betrekking heeft. De wetgever vindt het echter wenselijk dat in een bezwaarschiftprocedure voor alle belanghebbenden dezelfde regels gelden voor de toegang tot de op de zaak betrekking hebbende stukken. Gesteld wordt dat artikel 5.5 Woo terugtreedt als de toegang tot een dossier elders is geregeld. Met de verplaatsing naar artikel 3:45b Awb wordt voor de toegang tot de stukken in de bezwaarfase één regime van toepassing.¹⁷⁶ Hoewel het voor de informatiepositie van de burger gunstig is dat niet alleen het eigen dossier kan worden opgevraagd, maar ook derdebelanghebbenden van de regeling gebruik kunnen maken, blijkt uit de toelichting niet dat de wetgever zich gerealiseerd heeft dat de beperking tot het belanghebbendebegrip ook 'tegen' de burger kan worden gebruikt. Onzes inziens zou een verzoek om informatie alleen moeten worden geweigerd als *evident* is dat de verzoeker niet aangemerkt kan worden als belanghebbende.

Aanbeveling 17

Op dit moment hebben alleen *belanghebbenden* recht op de op de zaak betrekking hebbende stukken. Dit wijzigt niet in de Wvw Awb. Omdat voorgesteld wordt dat een belanghebbende op een eerder moment om de stukken kan verzoeken, wordt het belanghebbendebegrip wel van groter belang. Voorkomen moet worden dat een nieuwe juridisering optreedt, waarbij een burger vraagt om

¹⁷⁵ Art. 3:45b lid 1 Awb.

¹⁷⁶ 'MvT consultatieversie Wet versterking waarborgfunctie Awb', internetconsultatie.nl, p. 52.

informatie en dit verzoek wordt geweigerd op grond van art. 3:45b Awb omdat de burger geen belanghebbende zou zijn. Een verzoek om informatie zou alleen moeten worden geweigerd als *evident* is dat de verzoeker niet aangemerkt kan worden als belanghebbende.

Aanbeveling 18

De samenloop tussen de Woo en de Awb verdient nadere aandacht. Voorkomen dient te worden dat de burger tussen wal en het schip valt als de ene afdeling van een bestuursorgaan stelt dat art. 5.5 Woo terugtreedt omdat de Awb van toepassing zou zijn, terwijl de andere afdeling betoogt dat de burger geen belanghebbende zou zijn, waardoor er ook geen toegang tot stukken wordt gegeven op grond van de Awb.

Ten slotte wordt erop gewezen dat de Raad van State in zijn reactie op de preconsultatieversie van de Wvw Awb gevraagd heeft of de mogelijkheid om de toegang om gewichtige redenen te beperken op grond van artikel 3:45b lid 3 Awb, ook ziet in beperking van de toegang tot een of meer specifieke belanghebbenden. In economische geschillen zouden dan bepaalde (concurrent)belanghebbenden geen toegang krijgen tot de stukken.¹⁷⁷ Dit lijkt ons een juiste uitleg van de regeling van artikel 3:45b. Het bestuursorgaan zal per belanghebbende moeten bezien of er gewichtige redenen zijn om deze (derde)belanghebbende geen toegang te geven tot een deel van de stukken. In paragraaf 3.2.3 is aangegeven dat het juist een verbetering is dat in economische geschillen – bijvoorbeeld over de verdeling van schaarse rechten – concurrenten eerder toegang krijgen tot de stukken en niet pas laat in de bezwaarprocedure, omdat dit onnodige bezwaar- en Woo-procedures kan schelen. Tegelijkertijd is het natuurlijk niet de bedoeling dat deze derdebelanghebbenden bedrijfsvertrouwelijke gegevens over hun concurrenten kunnen inzien. Dit is een voorbeeld van een gewichtige reden die het mogelijk maakt om dergelijke gegevens onleesbaar te maken. Daarnaast is in lid 7 van het artikel ook de nieuwe mogelijkheid opgenomen dat de toegang tot stukken ‘in bijzondere gevallen’ kan worden voorbehouden tot de advocaat¹⁷⁸ van de belanghebbende.¹⁷⁹ Op die gemachtigde rust een geheimhoudingsplicht: hetgeen hij leest in de stukken mag hij ook niet delen met zijn cliënt. Deze nieuwe bepaling is bedoeld voor gevallen waarbij de aard van de vertrouwelijke gegevens het mogelijk maakt dat de gemachtigde kan vaststellen dat de procespositie van de belanghebbende niet wordt geschaad.¹⁸⁰ Op deze regeling zal in het volgende hoofdstuk 4 nog nader worden ingegaan.

3.6. Conclusie

In dit hoofdstuk is ingegaan op het recht van de burger om de ‘op de zaak betrekking hebbende stukken’ te mogen ontvangen. Daarbij is onderscheid gemaakt tussen de omvang van het procesdossier (par. 3.2), het moment van ontvangst (par.3.3), de wijze van ontvangst (par.3.4) en wie de stukken ontvangen (par.3.5). Het algemene beeld is dat in veel procedures duidelijk is wat de omvang van het procesdossier is. Daarbij is wel van belang dat het bestuursorgaan een responsieve houding aanneemt waarbij het (ook) in ogenschouw neemt over welke informatie de burger zou willen beschikken en niet alleen welke informatie de rechter nodig heeft om het geschil te kunnen beslechten. Een dergelijke responsieve houding doet recht aan zowel het burgerperspectief als het verdedigingsbeginsel.

De belangrijkste bevindingen die voortvloeien uit dit hoofdstuk kunnen als volgt worden samengevat:

¹⁷⁷ ‘Pre-consultatie Wet versterking waarborgfunctie Awb en notitie’, raadvanstate.nl.

¹⁷⁸ Het is ook mogelijk om een andere gemachtigde toegang te geven mits die daarvoor van het bestuursorgaan bijzondere toestemming heeft gekregen.

¹⁷⁹ Art. 3:45b lid 7 Awb.

¹⁸⁰ ‘MvT consultatieversie Wet versterking waarborgfunctie Awb’, p. 53-54.

- Op dit moment wordt er relatief veel van het doenvermogen van burgers verwacht om stukken te verkrijgen: een burger dient erop alert te zijn dat het procesdossier mogelijk incompleet is en dient vervolgens zelf assertief genoeg te zijn om deze stukken alsnog op te vragen, waarbij de burger vaak zelf dient te achterhalen hoe en waar de stukken kunnen worden opgevraagd. Vanuit het perspectief van responsief bestuursrecht en het beginsel van ongelijkheidscompensatie is het de vraag of deze lat niet te hoog ligt.
- Het komt regelmatig voor dat niet alle op de zaak betrekking hebbende stukken worden overgelegd door het bestuursorgaan. Uit de interviews komt het beeld naar voren dat dit zelden komt door onwil, maar eerder door een gebrek aan kennis over het begrip op de zaak betrekking hebbende stukken of door organisatorische aspecten (zoals informatie die verspreid is over verschillende afdelingen of computersystemen). Ook is het op grond van het verdedigingsbeginsel soms nodig dat, vaker dan thans het geval is, burgers achterliggende informatie ontvangen.¹⁸¹ De omvang van het procesdossier is niet statisch. Soms kunnen stukken relevant worden door de beroepsgronden van de burger, bijvoorbeeld doordat een burger een beroep doet op het gelijkheidsbeginsel. Zowel de rechter als bestuursorgaan het dienen hier alert op te zijn.
- Belanghebbenden hebben op dit moment pas na het indienen van een bezwaarschrift recht op de aan een besluit ten grondslag liggende stukken. Dit is (te) laat. Het eerder verstrekken van stukken is vereist op grond van het verdedigingsbeginsel. Het eerder kennis nemen van de stukken draagt bij aan een beter begrip van de besluitvorming en is dus nodig om de vraag te kunnen beantwoorden of het wel nodig is om een bezwaarschrift in te dienen. Daarnaast zijn de stukken ook nodig voor een betere onderbouwing van de gronden van bezwaar.
- In het bestuursprocesrecht staat het bestreden besluit centraal. Hierdoor vallen bepaalde documenten buiten het procesdossier, terwijl dit in de praktijk wel documenten zijn waar de burger behoefte aan blijkt te hebben. Voor burgers is soms onduidelijk of zij deze documenten kunnen verkrijgen in de bestuursrechtelijke procedure of via de Woo.

Daarnaast zijn in dit hoofdstuk 18 aanbevelingen gedaan. Deze zullen hier niet integraal worden herhaald. De belangrijkste aanbevelingen kunnen als volgt worden samengevat:

A. Responsief bestuur vraagt om meer dan alleen toegang geven tot stukken

“Problemen bij procederen tussen burger en overheid komen vooral voort uit een informatie-asymmetrie. De burger weet over het algemeen niets van procedures, laat staan procederen. Bij de overheid is deze kennis belegd bij een orgaan of een medewerker. Veel burgers weten ook niet hoe ze kennis hierover moeten opdoen, of worden al moe bij de gedachte dit uit te moeten zoeken.”¹⁸²

Dit is een van de citaten uit *Een beschikkingenfabriek* en laat treffend zien dat een regeling in de Awb onvoldoende is als deze niet bekend is bij de burger. Op dit moment wordt er relatief veel van het doenvermogen van burgers verwacht om stukken te verkrijgen: een burger dient erop alert te zijn dat het procesdossier mogelijk incompleet is en dient vervolgens zelf assertief genoeg te zijn om deze stukken alsnog op te vragen, waarbij de burger vaak zelf dient te achterhalen hoe en waar de stukken kunnen worden opgevraagd. Vanuit het perspectief van responsief bestuursrecht en het beginsel van

¹⁸¹ Dit geldt bijvoorbeeld voor stukken waar naar wordt verwezen in stukken die wel onderdeel uitmaken van het procesdossier. Daarnaast wordt ter onderbouwing van een besluit vaak verwezen naar deskundigenrapporten. Het deskundigenrapport is evident een op de zaak betrekking hebbend stuk, maar de data waarop het rapport is gebaseerd worden niet (standaard) verstrekt. Voor het betwisten van de juistheid van het rapport kan deze informatie echter wel van belang zijn.

¹⁸² Rapport *beschikkingenfabriek* 2023, p. 26.

ongelijkheidscompensatie is het de vraag of deze lat niet te hoog ligt. Er ligt een taak bij de overheid en de bestuursrechter om deze lat te verlagen.

Een responsieve houding van een bestuursorgaan vergt dat het (ook) in ogenschouw neemt over welke informatie de burger zou willen beschikken en niet alleen welke informatie de rechter nodig heeft om het geschil te kunnen beslechten. Een dergelijke responsieve houding doet recht aan zowel het burgerperspectief als het verdedigingsbeginsel.

In het verlengde hiervan ligt de vraag of het enkel toesturen van een pakket stukken voldoende is: “Er is een asymmetrie in de informatie waarover burger en overheid beschikken. De Wet open overheid schrijft voor dat je als overheid uit jezelf informatie moet verstrekken. Dat is mooi maar die informatie moet wel door de burger begrepen worden.”¹⁸³ Een responsieve en dienstbare houding van het bestuursorgaan kan (ook) van een bestuursorgaan vergen dat het bij het schrijven van het verweerschrift niet alleen de bestuursrechter informeert over de rechtmatigheid van het besluit, maar ook dat degene die het verweerschrift schrijft zich afvraagt of de indiener van het beroepschrift die geen rechtsbijstand heeft de inhoud van het verweerschrift begrijpt. Alleen op die manier kan er ter zitting een gelijkwaardige dialoog tussen partijen plaatsvinden.

Daarnaast zou ook de rechterlijke macht zich kunnen afvragen of het proces voor de burger voldoende inzichtelijk (begrijpelijk) is. In aanbeveling 5 wordt voorgesteld om in de brief waarmee de griffier de stukken aan de burger toezendt, de vraag op te nemen of het procesdossier van de rechter hiermee ook volgens de burger compleet is. Hiermee wordt de burger er door de rechter op gewezen dat hij het kan aangeven als stukken missen in plaats van dat deze kennis bij de burger verondersteld wordt. Dit draagt daarmee bij aan de effectuering van de verdedigingsrechten van de burger. Ook wordt voorkomen dat pas kort voor of tijdens de zitting blijkt dat het dossier incompleet is. Dat een burger aan de rechter kan vragen om aan het bestuursorgaan aanvullende stukken te vragen kan ook in het procesreglement worden opgenomen.¹⁸⁴

Met deze responsievere houding kan het informatierecht van de burger al aanzienlijk versterkt worden. Hiervoor is in beginsel geen nieuwe wetgeving nodig. Als naast deze aanbevelingen ook de hierna onder (C) genoemde handreiking met een verduidelijking van het begrip ‘op de zaak betrekking hebbende stukken’ wordt geïntroduceerd, wordt naar verwachting voor alle betrokken actoren al duidelijker hoe stukken via het bestuursprocesrecht kunnen worden verkregen. Mocht dit echter onvoldoende blijken dan zou overwogen kunnen worden om in de Awb het recht op het procesdossier te verankeren. Dit kan door in de Awb te bepalen dat een belanghebbende kan verzoeken om ‘op de zaak betrekking hebbende stukken’. In de (hoger) beroepsfase zou een dergelijk verzoek bij de bestuursrechter kunnen worden gedaan en hangende bezwaar (of zelfs in de fase daarvoor) bij het bestuursorgaan.¹⁸⁵ Hiermee wordt duidelijk dat het verstrekken van stukken niet alleen een verplichting van het bestuursorgaan is, maar ook een recht van de burger. Als de bestuursrechter of het bestuursorgaan van oordeel is dat de burger geen belang heeft bij de gevraagde informatie, kan het verzoek worden afgewezen.

In dit rapport is meermaals geconstateerd dat de samenloop tussen de Awb en de Woo in de praktijk regelmatig als problematisch wordt ervaren. Een deel van deze ervaren knelpunten kan met een

¹⁸³ Rapport gevangen in procedures 2023, p. 52.

¹⁸⁴ Deze mogelijkheid zou beperkt kunnen worden tot concrete verzoeken waarin aannemelijk wordt gemaakt dat de stukken van belang zijn voor de beoordeling van het geschil (Bontje & Pietermaat 2022, p. 256).

¹⁸⁵ Een variant is om in de Awb een grondslag te creëren om bij het bestuursorgaan om bepaalde stukken te verzoeken die volgens de verzoeker relevant zijn voor de beslechting van het geschil. Een besluit om deze stukken te weigeren zou vervolgens via een concentratiebepaling onderdeel van het geschil tegen het bestreden besluit kunnen worden.

responsieve houding worden opgelost, waarbij het bestuursorgaan de informatiebehoefte van de burger centraal stelt in plaats van het juridisch kader. Volgens ons moet de vraag op welke informatie de burger recht heeft, worden neergelegd daar waar het hoort: in het bestuursprocesrecht. Belangrijke procesrechtelijke waarborgen zoals het verdedigingsbeginsel en het beginsel van ongelijkheidscompensatie spelen immers slechts een beperkte rol in het kader van de Woo.¹⁸⁶

B. Bestuursorganen moeten bij het digitaliseren van hun processen rekening houden met de informatiepositie van de burger en de rechter

Over het algemeen lijken zowel de procespartijen als rechters in de praktijk voldoende 'uit de voeten' te kunnen met de verplichting om de op de zaak betrekking hebbende stukken over te leggen in een procedure. Uiteraard is een procesdossier weleens incompleet, maar vaak worden de ontbrekende stukken op eerste verzoek van een burger of de rechter alsnog verstrekt. Dit beeld lijkt alleen anders voor de grote uitvoeringsinstanties, zoals de belastingdienst en het Uvw. Zij lijken hun processen minder op orde te hebben waardoor procesdossiers vaker incompleet zijn. Daarnaast zijn er signalen dat in de toekomst de informatieverstrekking kan verslechteren, omdat door de toenemende digitalisering informatie versnipperd raakt over verschillende systemen of omdat van een verzonden bericht geen kopie wordt bewaard. Voor zowel de verdedigingsrechten van de burger, als de controlerende taak van de rechter is het noodzakelijk dat alle relevante communicatie tussen de burger en het bestuursorgaan op snelle en eenvoudige wijze kan worden ontsloten. Bij de organisatie van de overheid(informatiesystemen) wordt vaak vanuit de informatiebehoefte van een bepaalde afdeling gedacht en staat de burger niet centraal. Hierdoor beschikt een afdeling soms niet over relevante informatie over diezelfde burger, omdat die informatie bij een andere afdeling ligt. Ook worden contacten tussen de burger en ambtenaren (dat kan telefonisch, via e-mail of zelfs Whatsapp) vaak niet centraal (aan de burger gekoppeld) bewaard. Hetzelfde geldt voor opeenvolgende besluiten: vaak wordt informatie over een eerder besluit niet (ook niet in de vorm van een inventarislijst) aan het procesdossier van een later besluit toegevoegd. Nu is het vaak aan een ambtenaar om in beroep een procesdossier met al deze informatie te reconstrueren. Zeker als er veel contact is geweest, is dat veel werk en kunnen er (onbewust) fouten worden gemaakt. Als ook de burger niet beschikt over die informatie (of de juridische relevantie ervan niet goed kan inschatten) kan dat zijn procespositie schaden. Dit burgerperspectief dient dan ook een onderdeel te zijn bij de keuze voor (het ontwerp van) een informatiemanagementsysteem (aanbeveling 6 en 7).

C. Concretiseer het begrip 'op de zaak betrekking hebbende stukken'

Het begrip 'op de zaak betrekking hebbende stukken' dient eenduidig te worden toegepast door de bestuursrechter (aanbeveling 1) en de wetgever (aanbeveling 2). Daarnaast dient het begrip nader te worden geconcretiseerd. Doordat de wet geen nadere invulling geeft aan het begrip 'op de zaak betrekking hebbende stukken' vergt dit (juridische) kennis van bestuursorganen en burgers. Dit gaat vaak goed, maar niet altijd. Een dergelijke verduidelijking zou in de procesreglementen van de bestuursrechters en/of in een handreiking voor bestuursorganen (bijvoorbeeld binnen het afwegingskader behoorlijk procederen) kunnen worden opgenomen (aanbeveling 3 en 8).

Daarbij wordt opgemerkt dat de verplichting om de op de zaak betrekking hebbende stukken te verstrekken een verplichting is die niet op de rechterlijke macht maar op bestuursorganen rust. Het is ook een verplichting die niet pas in beroep maar al in bezwaar geldt. Het lijkt dan ook meer op zijn plaats om deze uitwerking op te nemen in het afwegingskader behoorlijk procederen dat het ministerie van Justitie en Veiligheid voornemens is op te stellen. In de procesreglementen kan daarnaast worden

¹⁸⁶ Zie over de samenloop tussen de Awb en Woo ook aanbevelingen 5, 11, 14 en 18.

opgenomen dat het de taak van de bestuursrechter is om te controleren of het bestuursorgaan aan zijn verplichting heeft voldaan. Als de rechter constateert dat dit niet het geval is, moet de rechter het bestuursorgaan verplichten om de ontbrekende stukken alsnog in te dienen.

Een logische vervolgvraag is dan wélke stukken onder dit begrip vallen. Daarbij is het allereerst van belang om te zien dat dit begrip niet vastomlijnd is: de stukken kunnen per zaak verschillen, maar ook verschillen in de fase waarin het geschil zich bevindt. Zeker nu het WvW Awb wil bepalen dat bestuursorganen al direct nadat het besluit genomen is stukken ter beschikking moeten stellen (waarover hierna meer), kan overwogen worden om te kiezen voor een andere terminologie die duidelijker maakt welke stukken het betreft.

Voor de concretisering van het begrip kan bijvoorbeeld gedacht worden aan een onderscheid tussen:

- a. Processtukken: documenten die op grond van de Awb in beginsel altijd zullen voorkomen in een procedure: het primaire besluit, het bezwaarschrift, de beslissing op bezwaar, het (hoger) beroepschrift en het verweerschrift.
- b. Alle communicatie tussen het bestuursorgaan, de burger en eventuele derden tijdens de totstandkoming van het besluit en de daarop volgende procedure, zoals e-mails en telefoonnotities.
- c. Alle stukken met feitelijke informatie die een rol hebben gespeeld bij de besluitvorming of door de aangevoerde gronden een rol gaan spelen.
- d. Alle adviezen – niet zijnde juridische adviezen over de procespositie van het bestuur in het concrete geschil - die een rol hebben gespeeld bij de besluitvorming, zoals een advies van de brandweer of een andere deskundige.
- e. Reeds openbare stukken, zoals regelgeving of beleidsstukken.
- f. Overige stukken die niet onder de bovenstaande stukken vallen zoals concepten en interne e-mails.

De eerste vier soorten stukken (a t/m d) zouden volgens ons in beginsel standaard door een bestuursorgaan moeten worden overgelegd als op de zaak betrekking hebbende stukken. In beginsel, omdat wij ons van de categorie c-stukken kunnen voorstellen dat eerst wordt volstaan met een inventarislijst van de stukken, met de uitdrukkelijke vraag aan (de) belanghebbende(n) of deze behoefte heeft om (een deel van) de stukken te ontvangen. De uitvoerbaarheid voor het bestuur is ook een relevante zorg. Wij denken daarbij aan de data die ten grondslag hebben gelegen aan een deskundigenrapport, stukken van derden in (subsidie)tenderprocedures, en andere achterliggende stukken of stukken die uiteindelijk niet zijn gebruikt in de (motivering van de) besluitvorming.¹⁸⁷ Van de categorie e-stukken, zou ten minste een hyperlink moeten worden opgenomen. De laatste categorie vormt geen onderdeel van het 'procesdossier'. Deze stukken hoeven daarom ook niet geïnventariseerd te worden. Dat doet er echter niet aan af dat een burger hier wel gemotiveerd om moet kunnen verzoeken (zie hierboven onder (A)).

Daarnaast wordt benadrukt dat het begrip 'op de zaak betrekking hebbende stukken' een dynamisch begrip is: de bezwaar- of beroepsgronden bepalen immers mede welke stukken nog relevant zijn voor het beslechten van het geschil. Als bepaalde onderdelen van een besluit niet (meer) in geschil zijn, kan het overleggen van een inventarislijst van de stukken die daarop betrekking hebben voldoende zijn.

¹⁸⁷ Zie tevens aanbeveling 3,4 en 9.

Maar als bijvoorbeeld een beroep wordt gedaan op het gelijkheidsbeginsel, kan dat reden zijn om meer stukken aan het dossier toe te voegen.

Niet uitgesloten is dat met deze uitleg van het begrip ‘op de zaak betrekking hebbende stukken’ sommige procesdossiers groter worden. Deze gevolgen kunnen echter gemitigeerd worden door bijvoorbeeld bepaalde stukken eerst slechts op te nemen in een inventarislijst en pas op verzoek toe te zenden; alsmede door van reeds openbare stukken slechts een hyperlink op te nemen. Daarnaast mag van een responsief bestuursorgaan worden dat deze in de processtukken aangeeft in welk (onderdeel van een) stuk het bewijs te vinden is voor de stelling waarop een beroep wordt gedaan.¹⁸⁸

D. Verplicht bestuursorganen om informatie eerder en op een laagdrempelige wijze te verstrekken

Belanghebbenden krijgen op dit moment pas na het indienen van een bezwaarschrift de aan een besluit ten grondslag liggende stukken. Dit is (te) laat. Het eerder verstrekken van stukken is vereist op grond van het verdedigingsbeginsel. Het eerder kennis nemen van de stukken draagt bij aan een beter begrip van de besluitvorming en is dus nodig om de vraag te kunnen beantwoorden of het wel nodig is om een bezwaarschrift in te dienen. Daarnaast zijn de stukken ook nodig voor een betere onderbouwing van de gronden van bezwaar. Het in het wetsvoorstel Wvw Awb opgenomen artikel 3:45b neemt voor een groot deel de hiervoor genoemde knelpunten weg. Wel kan het voorstel op een aantal punten worden versterkt, waarvoor wordt verwezen naar aanbeveling 14 en 17.

In de literatuur is de vraag gesteld of het voorgestelde artikel 3:45b Awb niet tot onnodige uitvoeringslasten en verdere juridisering zal leiden. Om een balans te vinden tussen enerzijds het grote belang van burgers om tijdig de processtukken te krijgen en anderzijds het belang van uitvoerbare wetgeving, wordt aanbevolen om in de Wvw Awb te bepalen dat een bestuursorgaan er ook voor kan kiezen slechts een inventarislijst ter beschikking te stellen op het moment dat het besluit genomen is, op basis waarvan vervolgens om de stukken verzocht kan worden. Uiteraard zal in dat geval de bezwaartermijn verlengd moet worden tot vier of zes weken nadat de stukken zijn ontvangen.

Een ander in de literatuur geopperd ‘compromis’ is het verstrekken van de op de zaak betrekking hebbende stukken naar aanleiding van een pro forma bezwaarschrift. Dit heeft echter niet onze voorkeur, omdat de stukken nodig zijn om te bepalen óf de burger bezwaar wil maken. Het leidt tot onnodige juridisering om van de burger te verlangen dat deze eerst ‘voor de zekerheid’ een pro forma bezwaarschrift indient.

Daarnaast kan het ook nodig zijn dat voordat een besluit wordt genomen al toegang tot stukken wordt gegeven. Bijvoorbeeld als op grond van artikel 4:7 of 4:8 Awb de burger om een zienswijze wordt gevraagd. De Awb bevat geen verplichting om in dergelijke gevallen de op de zaak betrekking hebbende stukken te verstrekken. Dit heeft tot gevolg dat een burger een zienswijze moet geven zonder de onderliggende stukken te kennen. Dit staat op gespannen voet met het (Unierechtelijke) verdedigingsbeginsel. Geadviseerd wordt met de Wvw Awb aan deze artikelen toe te voegen dat als een bestuursorgaan op grond van deze artikelen een burger hoort, het daarvoor eerst de op de zaak betrekking hebbende stukken moet verstrekken, tenzij sprake is van gewichtige redenen om dit niet te doen.

¹⁸⁸ Vgl. de substantiëringsplicht (art. 8:32a Awb). Ook kan in het licht van een responsievere bestuursrechter in de brief waarmee de stukken aan de burger worden toegezonden wordt uitgelegd dat (ook) op de burger de verplichting rust om zo duidelijk mogelijk aan te geven welke (onderdelen van) stukken relevant zijn voor zijn beroepsgronden en waarom.

Ook voor de beroepsfase geldt dat het wenselijk kan zijn dat de burger al eerder het procesdossier kan krijgen, namelijk niet pas na het aanvullen van de gronden maar direct na het indienen van het pro forma beroepschrift. Dit is met name van belang als een burger pas voor het eerst in beroep wordt bijgestaan door een advocaat. Ook hierop zou de regeling in de Awb moeten worden aangepast.

Ten slotte leidt ook de wijze waarop op dit moment toegang tot het procesdossier in de bezwaarfase wordt gegeven tot knelpunten. Fysieke inzage gedurende de openingstijden van een gemeentehuis kan een belemmering vormen voor burgers om de stukken in te kunnen zien. Met de Wvw Awb wordt dit knelpunt weggenomen, omdat het recht op inzage wordt vervangen voor een recht op toegang. Wel wordt in overweging gegeven om het voorgestelde art. 7:4 lid 2 Awb(nieuw) aan te passen zodat het recht op toegang tot de stukken niet verbonden is aan de hoorzitting (aanbeveling 15). Dit vormt namelijk een onnodige beperking van de verdedigingsrechten van de burger.

Hoofdstuk 4 Openbaarheid van informatie in het procesdossier

4.1 Inleiding

In dit hoofdstuk staat de vraag centraal of alle informatie in het procesdossier ook *inhoudelijk* met partijen wordt gedeeld. Als hoofdregel voor een eerlijk proces geldt dat alle partijen in gelijke mate toegang moeten hebben tot alle relevante documenten uit het procesdossier, net als de rechter. Toch maakt de wet ook uitzondering op die regel van processuele openbaarheid. Paragraaf 4.2 bespreekt de wettelijke regeling rond toegang tot het procesdossier. De knelpunten die de regeling volgens rechtspraak en literatuur oplevert, worden behandeld in paragraaf 4.3. In paragraaf 4.4 worden mogelijke oplossingsrichtingen geschetst.

4.2 Huidige regeling openbaarheid procesdossier in bezwaar en beroep

Zoals in hoofdstuk 2 beschreven vraagt het recht op een eerlijk proces dat beide partijen in beginsel dezelfde procesrechten hebben en dus ook gelijke toegang hebben tot alle informatie in het procesdossier. Die gelijke toegang tot informatie is nodig om een goed beeld van de zaak te vormen, geïnformeerd te kunnen procederen en om de rechtmatigheid van het besluit te controleren. Op de processuele gelijkheid kan een uitzondering nodig zijn, omdat zwaarwegende belangen eraan in de weg staan dat bepaalde informatie met anderen wordt gedeeld. Dat zwaarwegende belang kan in het algemeen belang zijn gelegen, in het belang van één of meer partijen of in het belang van derden.

Partijen die verplicht zijn om bepaalde stukken in het geding te brengen, hebben daar soms grote bezwaren tegen. Meestal kunnen zij accepteren dat de rechter die stukken inziet, maar verzetten zij zich ertegen dat ook de wederpartij of een derdebelanghebbende daar kennis van neemt. Zo kunnen eisers bang zijn dat bedrijfsvertrouwelijke informatie bij een concurrent belandt of dat hun medische gegevens bij de werkgever terechtkomen. Meestal is het echter de overheid die zich op geheimhouding beroept, bijvoorbeeld omdat het bestuur opsporingstechnieken niet prijs wil geven of omdat het gebruik maakt van informatie van veiligheidsdiensten. De Awb biedt mogelijkheden om bepaalde informatie geheim te houden.

4.2.1 Geheimhouding in bezwaar

In bezwaar regelt artikel 7:4 Awb de inbreng van stukken. Het bestuursorgaan verleent aan belanghebbenden tijdig toegang tot alle op de zaak betrekking hebbende stukken, zodat zij voorafgaand aan de hoorzitting daarvan al kennis kunnen nemen.¹⁸⁹ Het bestuursorgaan kan, al dan niet op verzoek van een belanghebbende, deze inzage achterwege laten als gewichtige redenen om geheimhouding vragen. Gaat het bestuursorgaan daartoe over, dan moet het de belanghebbende in kennis stellen van die beslissing. Het moet ook onderzoeken in hoeverre de geheimhouding noodzakelijk is, of informatie deels kan worden verstrekt en of belanghebbenden op een andere wijze kunnen worden geïnformeerd.¹⁹⁰ Maakt het bestuursorgaan gebruik van een bezwaaradviescommissie, dan neemt die commissie de beslissing of en welke stukken geheim kunnen blijven (artikel 7:13, lid 4 Awb). Hoe de bezwaaradviescommissie dat doet en in welke mate zij geheime stukken bij de beoordeling kan betrekken, is niet verder uitgewerkt.

¹⁸⁹ In lijn met de formulering van het tweede lid van art. 7:4 Awb, zoals voorgesteld in de Wet versterking waarborgfunctie Awb. Het huidige artikel vraagt om terinzagelegging, ten minste een week voorafgaand aan de hoorzitting.

¹⁹⁰ *PG Awb I*, p. 339.

Vreest het bestuur dat bepaalde informatie schade aan de gezondheid van een belanghebbende kan toebrengen, bijvoorbeeld bij medische of psychologische rapportages, dan is het mogelijk bepaalde stukken voor die belanghebbende achter te houden, maar deze wel te verstrekken aan een gemachtigde die advocaat of arts is (en dus een beroepsgeheim heeft). Dit regelt het zevende lid van artikel 7:4 Awb.

Uitgangspunt is dat partijen in elkaars aanwezigheid worden gehoord, maar dat hoeft in bezwaar niet zonder meer. Vreest het bestuursorgaan dat op de hoorzitting informatie aan bod komt, waarvan geoordeeld is dat deze vanwege gewichtige redenen vertrouwelijk moet blijven, dan kan het partijen los van elkaar horen, artikel 7:6, lid 2 Awb. Partijen krijgen dan ook niet altijd het verslag van elkaars horen (lid 4), maar zij worden wel op de hoogte gesteld van de essentie van het verhandelde tijdens de hoorzitting (lid 3). De wetgever heeft gedacht aan de situatie waarin de emoties zo hoog op kunnen lopen, dat horen in elkaars aanwezigheid het goede gesprek in de weg kan staan. Ook wil de wetgever voorkomen dat gevoelige informatie die geheim mag blijven, zoals medische informatie, bij anderen terecht komt. Deze mogelijkheid tot afzonderlijk horen van partijen bestaat niet in het beroep bij de rechter. Dat verschil licht de wetgever niet toe. Mogelijk speelt mee dat artikel 6 EVRM primair de rechterlijke procedure normeert en de wetgever meer ruimte heeft ervaren om de bezwaarfase naar eigen inzicht in te richten. Ook kan meewegen dat bezwaar een laagdrempelige voorziening moet zijn, waarbij persoonlijke problematiek zoveel als mogelijk opgelost moet kunnen worden; dan kan het helpen om vrijuit te kunnen spreken.

De regeling van processuele openbaarheid in artikel 7:4 Awb anticipeert op de regeling in beroep in artikel 8:29 Awb. “De bepaling eist derhalve niet meer, dan dat stukken die de belanghebbende in een eventuele procedure voor de rechter toch al zou kunnen inzien, reeds in de bezwaarschriftprocedure voor hem ter kennisneming beschikbaar zijn.”¹⁹¹ In literatuur en rechtspraak wordt vooral veel aandacht geschonken aan die regeling in beroep; de regeling in bezwaar is daar een afgeleide van.

4.2.2 Geheimhouding in beroep

Artikel 8:29 Awb regelt de geheimhouding van stukken in het beroep bij de rechter. De wetgever benadrukt dat in het bestuursprocesrecht partijen niet zelf de omvang van hun informatiepositie kunnen bepalen, maar dat dat een taak van de rechter is. De bestuursrechter moet erop toezien dat het evenwicht tussen de posities van partijen niet wordt verstoord.¹⁹² De rechter behoort een beroep op deze regeling kritisch te beoordelen, omdat zij op gespannen voet staat met het recht op een eerlijk proces en processuele openbaarheid. Hij weegt daarbij verschillende belangen af, zoals de processuele gelijkheid van partijen, hun verdedigingsbelang en het belang dat de rechter kennis kan nemen van alle relevante informatie voor de beoordeling van het geschil. Daartegenover staat dat openbaarmaking van bepaalde gegevens het belang van een of meer partijen onevenredig kan schaden, terwijl verweerder er belang bij heeft ook in de toekomst de informatie aangeleverd te krijgen die hij voor een goede uitoefening van zijn taken nodig heeft.¹⁹³

Gewichtige redenen

Een verzoek tot geheimhouding wordt alleen gehonoreerd indien gewichtige redenen daartoe nopen. Wat ‘gewichtige redenen’ voor geheimhouding zijn, meldt artikel 8:29 Awb niet. Wel is duidelijk dat informatie die op basis van de Woo openbaar moet worden, niet vanwege een ‘gewichtige reden’ uit het procesdossier kan worden gelaten. Het openbaarheidsregime van de Woo fungeert als een

¹⁹¹ *PG Awb I*, p. 339.

¹⁹² *PG Awb II*, p. 417.

¹⁹³ Vgl. CBB 8 december 2022, ECLI:NL:CBB:2022:794, AB 2023/142, m.nt. R. Stijnen; *Gst.* 2023/61, m.nt. H.S. ten Cate.

minimumgrens, niet als bovengrens. Er kunnen redenen zijn waarom informatie niet voor het *algemene publiek* toegankelijk mag zijn, maar dat verspreiding onder *procespartijen* op weinig bezwaren stuit. Art. 8:29 Awb biedt, anders dan de Woo, een afwegingskader waarin het specifieke belang van de belanghebbende bij uitstek een rol speelt.

In een overzichtsuitspraak uit 2020 heeft de Afdeling uiteengezet hoe zij beoordeelt of ‘gewichtige redenen’ zich voordoen.¹⁹⁴ De omstandigheid dat voor gegevens een bijzondere geheimhoudingsregeling geldt (zoals de Woo of de Wet politiegegevens) betekent niet dat zonder meer sprake is van gewichtige redenen. Maar, in de afweging komt wel gewicht toe aan het uit de desbetreffende wettelijke bijzondere geheimhoudingsregeling blijkende belang bij geheimhouding.¹⁹⁵ In de afweging speelt een belangrijke rol wat de betekenis van het stuk is voor de oordeelsvorming van de rechter en of de partij aan wie kennisneming van een stuk wordt onthouden door de beperkte kennisneming wezenlijk in haar procesvoering wordt belemmerd.¹⁹⁶ Als het geheime stuk de onderbouwing van de motivering draagt, of bepalend is voor de beslissing in de zaak, dan zal de rechter minder snel tot geheimhouding beslissen dan wanneer het geheime stuk op een bijzaak betrekking heeft of enkel context biedt.

Het verzoek tot geheimhouding

Een partij dient zelf het initiatief te nemen en te verzoeken tot geheimhouding. Volgens het eerste lid kan alleen die partij een verzoek indienen die *verplicht is* informatie te verstrekken. In de praktijk is dat een belangrijke beperking, omdat het bestuursorgaan op grond van art. 8:42 Awb verplicht is het hele besluitvormingsdossier in te sturen. De belanghebbende daarentegen vindt nergens in de Awb een concrete plicht om bepaalde stukken in te dienen. Hij heeft bijvoorbeeld geen bewijsaandragplicht. In de praktijk betekent dat dat eiser in beroep zich alleen op geheimhouding kan beroepen als een andere wettelijke regeling hem tot overlegging van gegevens verplicht, of als de rechter hem op grond van art. 8:28 en 8:45 Awb om bepaalde informatie verzoekt.¹⁹⁷ In de praktijk kan dus vrijwel alleen het bestuursorgaan een beroep op geheimhouding doen en eisers als hoofdregel niet.

De Afdeling is artikel 8:29 Awb wel meer naar doel en strekking uit gaan leggen in de zin dat ook een partij *over wie de gevraagde informatie gaat* zo’n verzoek kan doen, als het bestuursorgaan bij verplichte toezending van stukken geen verzoek om beperkte kennisneming heeft gedaan;¹⁹⁸ dat zal dan vaak de derdebelanghebbende zijn, waaronder de vergunningaanvrager.

In beginsel heeft de verzoekende partij de keuze om geheel te weigeren de stukken toe te sturen, dan wel alleen de rechter daarvan kennis te laten nemen. De eerste situatie komt praktisch niet voor, want dat sanctioneert de rechter vrijwel altijd.¹⁹⁹ Het besluit komt dan voor vernietiging in aanmerking, omdat de motivering gebrekkig is door niet-overgelegde stukken. Bestuursorganen kiezen er in de praktijk voor om de stukken aan de rechter te verstrekken, met het verzoek tot beperking van de kennisname.

Degene die het verzoek doet moet, bij voorkeur in een afzonderlijk stuk, toelichten welke gewichtige redenen zich tegen openbaarmaking verzetten, waarna die toelichting ook met de wederpartij kan

¹⁹⁴ ABRvS 10 juni 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1367.

¹⁹⁵ ABRvS 12 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3686.

¹⁹⁶ ABRvS 21 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4318; ABRvS 10 juni 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1367.

¹⁹⁷ CRvB 18 augustus 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2841.

¹⁹⁸ ABRvS 17 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4222; ABRvS 10 juni 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1367.

¹⁹⁹ Zie ABRvS 25 november 1999, ECLI:NL:RVS:1999:AA4098 voor een uitzonderlijk geval, waarin de correspondentie tussen de minister-president en de kroonprins over zijn IOC-lidmaatschap geheel kon worden geweigerd te overleggen.

worden gedeeld. Dat staat niet letterlijk in artikel 8:29 Awb, maar volgt uit de procesreglementen van de bestuursrechter.²⁰⁰ Zijn ook die redenen te gevoelig om te delen, dan kan de verzoekende partij vragen om ook delen van de motivering geheim te houden; zij moet dan wel voor een apart stuk met een uitgeklede motivering zorgen die wél met partijen kan worden gedeeld.²⁰¹

Procedure

De regeling in artikel 8:29 Awb lijkt er vanuit te gaan dat de rechter die het beroep inhoudelijk behandelt ook de procedurele beslissing neemt over het geheimhoudingsverzoek.²⁰² In de praktijk kiezen de hoogste bestuursrechters en de rechtbanken ervoor een aparte geheimhoudingskamer de procesbeslissing te laten nemen.²⁰³ Later moet namelijk op grond van het vijfde lid van art. 8:29 Awb nog toestemming worden gevraagd aan de tegenpartij om ook op basis van de geheime stukken uitspraak te mogen doen. Zou de wederpartij de toestemming onthouden, dan mag de rechter zijn verworven kennis op basis van de geheime stukken niet gebruiken. Dat is psychologisch vrijwel onmogelijk. Het vijfde lid van artikel 8:29 Awb bepaalt daarom dat bij een weigering van de toestemming de zaak naar een andere kamer moet worden verwezen. Door de geheimhoudingsverzoeken door een aparte geheimhoudingskamer te laten beoordelen, voorkomt men dit wisselen van zaken op een laat moment. De geheimhoudingskamer legt de beslissing over toepassing van art. 8:29 Awb vast in een procesbeslissing.²⁰⁴

Deze aparte procedure wordt niet gevolgd bij zaken die draaien om de weigering van inzage in of verstrekking van stukken of gegevens, bijvoorbeeld op grond van Woo,²⁰⁵ AVG, de Wpg of Wjsg. De bestuursrechter oordeelt het verzoek tot geheimhouding dan bij voorbaat gerechtvaardigd. Anders zou het stuk als procesbeslissing al openbaar zijn, terwijl het inhoudelijke beroep ter verkrijging van het stuk nog moet worden behandeld.²⁰⁶

Acht de rechter géén gewichtige redenen aanwezig, dan vraagt hij of de betrokken partij instemt met toevoeging van het stuk aan het procesdossier, dan wel of deze het stuk terug wil krijgen. Hierbij wordt de partij erop gewezen dat indien zij niet instemt, de bestuursrechter daaruit de gevolgtrekkingen kan maken die hem geraden voorkomen.²⁰⁷ Een weigering komt voor rekening en risico van deze partij.²⁰⁸

Toestemmingsvereiste

Acht de rechter gewichtige redenen voor vertrouwelijkheid aanwezig, dan moet hij vragen of de wederpartij toestemming geeft om ook op grond van deze informatie uitspraak te doen. Dat staat in art. 8:29, vijfde lid, Awb. Het toestemmingsvereiste van de wederpartij moet het processuele evenwicht tussen partijen enigszins herstellen.

²⁰⁰ Artikel 2.8 Procesreglement bestuursrecht rechtbanken en art. 14 Procesregeling bestuursrechtelijke colleges 2014.

²⁰¹ ABRvS 28 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2951; ABRvS 10 juni 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1367; art. 2.8, lid 7 Procesreglement bestuursrecht rechtbanken.

²⁰² Vgl. HR 10 augustus 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA0582.

²⁰³ Art. 2.9 lid 8 Procesreglement bestuursrecht rechtbanken; art. 5 Regeling toedeling zaken Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State.

²⁰⁴ De Afdeling legt sinds 1 juli 2018 deze procesbeslissing vast in een uitspraak en publiceert deze (ABRvS 10 juni 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1367, r.o. 6). Het is mij niet bekend of rechtbanken dit ook doen.

²⁰⁵ Zie art. 8:29 lid 6 Awb.

²⁰⁶ Vgl. ABRvS 20 september 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3532.

²⁰⁷ Artikel 8:31 Awb.

²⁰⁸ Hof 's-Hertogenbosch 22 september 2005, ECLI:NL:GHSHE:2005:AU368/B 2005/315, m.nt. R.M.P.G. Niessen-Cobben; CRvB 28 november 2006, ECLI:NL:CRVB:2006:AZ4414.

De waarborg die het toestemmingsvereiste brengt, is zeer beperkt. In de jurisprudentie is de lijn ontstaan dat de onthouding van toestemming in beginsel in het nadeel van de belanghebbende werkt. Is het gerechtvaardigd dat het bestuursorgaan bepaalde stukken vertrouwelijk overlegt, dan heeft het bestuursorgaan alles gedaan wat van hem kan worden verwacht om de feitelijke grondslag van het besluit te onderbouwen, zo is de redenering. De belanghebbende die vervolgens toestemming weigert, ontnemt de rechter de mogelijkheid om de deugdelijkheid van het besluit te toetsen. De rechter kan niet onderzoeken of de conclusies in het besluit berusten op voldoende overtuigende informatie. Dat werkt in beginsel ten nadele van de belanghebbende. De rechter gaat uit van de juistheid van de door het bestuursorgaan gestelde feiten, tenzij de belanghebbende deugdelijk tegenbewijs levert.²⁰⁹

Is toestemming gegeven en gaat het proces door zonder kennisname van bepaalde informatie door de belanghebbende, dan moet de behandelend kamer bewaken dat aan het recht op een eerlijk proces is voldaan. Daarbij zal meespelen in welke mate de vertrouwelijke informatie nodig is om eisers beroepsgrond te onderbouwen, of een stuk geheel is onthouden of dat enkele gegevens zijn weggelakt, of de wederpartij op hoofdlijnen van de bevindingen in kennis is gesteld en hoeveel steunbewijs de wel openbare stukken opleveren.²¹⁰ Zo nodig treft de rechter compenserende maatregelen.

4.3 Welke knelpunten komen in de praktijk voor?

4.3.1 Ongelijke mogelijkheden tot geheimhouding

Het huidige artikel 8:29 Awb werkt onevenwichtig uit, omdat niet beide partijen effectief een beroep kunnen doen op de geheimhoudingsregeling. Het bestuur kan steeds een verzoek indienen, omdat het verplicht is het volledige besluitvormingsdossier in te dienen; andere partijen zijn enkel verplicht om stukken in te dienen als de rechter hen dat expliciet verzoekt op grond van art. 8:28 en 8:45 Awb. Deze onevenwichtigheid is in de literatuur gesignaleerd.²¹¹

Het wetsvoorstel Wvw Awb stelt voor het toepassingsbereik van de regeling te verruimen. In een nieuw tweede lid wordt bepaald: “in uitzonderlijke gevallen kan een partij *die niet verplicht is* inlichtingen te geven of stukken over te leggen, indien daarvoor gewichtige redenen zijn, de bestuursrechter verzoeken te bepalen dat uitsluitend de bestuursrechter kennisneemt van door deze partij gegeven inlichtingen onderscheidenlijk overgelegde stukken [cursief auteurs].” Ook wordt in lid 3 voorgesteld de in rechtspraak ontwikkelde rechtsregel te codificeren dat anderen, op wie gegeven inlichtingen betrekking hebben, een verzoek tot geheimhouding kunnen doen. In hoeverre deze toevoegingen de ongelijke procesmogelijkheden verkleinen, hangt af van de wijze waarop de bestuursrechter invulling geeft aan ‘uitzonderlijke omstandigheden’. Je kan je ook afvragen waarom alleen voor partijen-niet-zijnde-een-bestuursorgaan het bijzondere criterium van ‘uitzonderlijke omstandigheden’ heeft te gelden. De hoofdregel is processuele openbaarheid en ‘gewichtige redenen’ om daarvan af te wijken vragen naar ons oordeel altijd om uitzonderlijke omstandigheden.

Daarom wordt de volgende aanbeveling gedaan:

Aanbeveling 19

Ook andere partijen dat het bestuur moeten een beroep op art. 8:29 Awb kunnen doen. Het wetsvoorstel Wvw Awb pakt dit punt al op en zorgt dat alle belanghebbenden voortaan een beroep op het artikel kunnen doen. Tegelijk werpt het voor die belanghebbenden een hogere drempel op dan

²⁰⁹ O.a. ABRvS 23 juni 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AH9895, AB 2003, 326, m.nt. I. Sewandono; JB 2003/224, m.nt. E.C.H.J. van der Linden; ABRvS 30 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1763, AB 2018/327; CRvB 7 oktober 2004, JB 2004/380, m.nt. G. Overkleef-Verburg.

²¹⁰ ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:313; CBb 14 januari 2022, ECLI:NL:CBb:2022:36.

²¹¹ Daalder 2023, p. 612-613.

voor het bestuur, door te bepalen dat alleen ‘in uitzonderlijke gevallen’ om vertrouwelijkheid kan worden verzocht. Dat criterium is onnodig omdat artikel 8:29 Awb al eist dat er ‘gewichtige redenen’ zijn die tot vertrouwelijkheid nopen en dus al vraagt om uitzonderlijke omstandigheden. Kortom, voer de voorgestelde wijziging in de Wvw Awb door, maar maak geen onnodig onderscheid in de procesrechten van burger en bestuur. Equality of arms zou steeds het uitgangspunt moeten zijn.

4.3.2 Geheimhoudingskamer

Zoals beschreven in paragraaf 4.2 (procedure) kiest de rechtspraak er doorgaans voor om een aparte geheimhoudingskamer in te schakelen. Dat is niet onomstreden. Of een stuk geheim mag blijven vergt een belangenafweging, waarvoor inhoudelijke kennis van het geschil nodig is. In een belastinggeschil klaagde de Inspecteur over de doorverwijzing: inhoudelijk diende de zaak voor de meervoudige kamer, maar de tussenbeslissing over geheimhouding werd genomen door een enkelvoudige geheimhoudingskamer. De Hoge Raad acht die handelswijze niet in strijd met de Awb, maar benadrukt dat die procedurele afhandeling niet ten koste mag gaan van de belangenafweging. Hij overweegt als volgt:

“Weliswaar zijn uit tekst en parlementaire geschiedenis van artikel 8:29 Awb aanwijzingen te putten dat de wetgever zich heeft voorgesteld dat een beslissing als bedoeld in het derde lid daarvan wordt genomen door de kamer die de hoofdzaak behandelt, maar de wet verzet zich niet ertegen dat die kamer de zaak verwijst naar een andere kamer, opdat deze (in dat stadium: bij uitsluiting van eerstbedoelde kamer) kennis neemt van de in het eerste lid bedoelde stukken, en vervolgens de in het derde lid bedoelde beslissing neemt.

Indien voor dat laatste wordt gekozen, dient echter de waarborg in acht genomen te worden die verbonden is aan de gang van zaken die de wetgever zich als de normale heeft voorgesteld, te weten dat de kamer die de beslissing neemt als bedoeld in het derde lid van artikel 8:29 Awb, kennis neemt van het gehele procesdossier. Daarzonder is het immers niet goed mogelijk de vraag te beoordelen of weigering dan wel beperking van kennisneming van stukken en/of inlichtingen gerechtvaardigd is, aangezien in dat kader een afweging dient plaats te vinden van de betrokken belangen, waaronder de belangen die een rol spelen in de hoofdzaak.”²¹²

In een interview geeft een van de rechters aan bij de geheimhoudingsbeslissing doorgaans het beroepschrift te lezen en in hoger beroep de rechtbankuitspraak. Dan lijkt deze zich doorgaans in staat te voelen om de kern van het geschil te bepalen en of het geheime stuk een bij- of hoofdzaak betreft. Een van de advocaten geeft aan sterke twijfels te hebben of de geheimhoudingskamer daadwerkelijk het hele procesdossier beziet. Op basis van het onderzoek kunnen wij daar geen algemene uitspraken over doen. Wel is het zeer de vraag of een aparte geheimhoudingskamer niet ten koste van de belangenafweging gaat. Ook al beschikt de kamer over het volledige procesdossier, de bestudering daarvan zal oppervlakkiger zijn vergeleken met de kamer die het beroep inhoudelijk behandelt.

Meer in het algemeen geven rechters in interviews aan ‘dat het allemaal niet zo spannend is’. In het gros van de gevallen gaat het om partiële geheimhouding, waarbij alleen een enkele naam of bepaalde cijfers zijn weggelakt. Dat is vaak gemakkelijk te beoordelen, omdat de exacte naam of het precieze getal geen rol speelt in het geschil. In het algemeen geven rechters aan dat de weggelakte informatie in stukken later voor het geschil vaak geen enkele rol van betekenis blijkt te spelen; deze informatie wordt dan ook regelmatig helemaal niet meer ingekeken door de behandelend kamer.

Uit de interviews komt een meer fluide praktijk naar voren dan de literatuur schetst. In de praktijk neemt ook wel eens de behandelend kamer zelf de geheimhoudingsbeslissing. Ook komt het voor dat één van de leden van een meervoudige zittingskamer als rechter-commissaris wordt aangewezen

²¹² HR 10 augustus 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA0582.

(artikel 8:12 Awb) en de geheimhoudingsbeslissing neemt. Deze rechter-commissaris draagt ook kennis van het inhoudelijke geschil. Mocht in dat geval een partij toestemming onthouden, dan hoeft uiteindelijk maar één rechter te worden gewisseld.²¹³

Rechters geven in de interviews ook aan dat de beslissing op het verzoek tot toepassing van artikel 8:29 Awb geen statische is. Een geschil kan zich ontwikkelen, waardoor het belang van het geheime stuk toe- of afneemt. Dat betekent dat de beslissing gedurende het beroep opnieuw ter discussie kan worden gesteld.²¹⁴ Zo geeft een enkele rechter aan dat de zittingskamer wel eens tot het oordeel komt (na met toestemming kennis te hebben genomen van het stuk), dat het stuk essentieel is voor de verdediging van eiser. Dan kan de belangenafweging anders uitvallen en de rechter tot het oordeel komen dat het betreffende stuk toch (partieel) openbaar moet zijn voor eiser.²¹⁵

De Awb bevat geen regeling van de geheimhoudingskamer; de Wvw Awb brengt daar geen verandering in. De rechtbanken en hoogste bestuursrechters hebben de werkwijze uitgeschreven in hun procesreglementen. Wellicht is het logisch, maar in die reglementen staat geen enkele aanwijzing dat de behandelend kamer terug kan komen op de procesbeslissing om informatie geheim te houden.²¹⁶ In de interviews is aangegeven dat niet elke rechter of gemachtigde zich bewust lijkt te zijn van deze mogelijkheid; in de praktijk wordt nauwelijks op de tussenbeslissing teruggekomen. Verduidelijking van die bevoegdheid zou recht doen aan de praktijk en een waarborg vormen voor belanghebbenden, als tijdens het geschil blijkt dat de informatie toch essentieel is om effectief van het verdedigingsrecht gebruik te kunnen maken. Uiteraard normeert ook het beginsel van de goede procesorde deze praktijk. Bezwaren tegen de geheimhouding van gegevens die ook in het vooronderzoek naar voren kunnen worden gebracht, moeten in de procedure van de geheimhoudingskamer worden gedeeld.

Aanbeveling 20

Maak bestuursrechter en partijen duidelijk dat kan worden teruggekomen op de beslissing om bepaalde informatie geheim te houden als het verdedigingsbeginsel dat vergt. Voor de behandelend kamer moet duidelijk zijn dat het eindoordeel of betrokkene een eerlijk proces heeft, bij haar ligt en niet bij de geheimhoudingskamer. Het verdient aanbeveling deze verantwoordelijkheid en mogelijkheid in de procesreglementen van de bestuursrechters te verankeren.

4.3.3 Normering en motivering van de belangenafweging

Het is lastig grip krijgen op de belangenafweging die ten grondslag ligt aan de beslissing tot geheimhouding. In de jurisprudentie komt de ‘aanvullende toets’, bovenop de Woo, niet altijd duidelijk naar voren. In de belangenafweging weegt de rechter mee wat ‘de betekenis van het stuk voor de

²¹³ Daalder 2023, p. 615; zie bijv. CbB 8 december 2022, ECLI:NL:CBB:2022:794, AB 2023/142, R. m.nt. Stijnen; Gst. 2023/61, m.nt. H.S. ten Cate.

²¹⁴ CbB 10 november 2020, ECLI:NL:CBB:2020:799 (r.o. 4.6) en CbB 5 maart 2015, ECLI:NL:CBB:2015:43 (r.o. 4.3).

²¹⁵ Vgl. Hof Arnhem-Leeuwarden 16 april 2024, ECLI:NL:GHARL:2024:2464. Zie ook GvEA EG 6 april 2000, T-188/98 (Aldo Kuijer).

²¹⁶ In CbB 22 oktober 2020, ECLI:NL:CBB:2020:776 geeft het college wel een toetsingskader voor een verzoek om terug te komen op de beslissing dat gewichtige redenen ontbreken. “Het College stelt voorop dat artikel 8:119 van de Awb niet van toepassing is, aangezien de verzoeken geen betrekking hebben op een uitspraak in de zin van de Awb. Voor het terugkomen op een beslissing omtrent de toepassing van artikel 8:29 van de Awb kan aanleiding zijn in zeer uitzonderlijke gevallen, als naar aanleiding van een daartoe strekkend verzoek blijkt van evidente misslagen of nieuwe feiten.” Bij de spiegelbeeldige situatie (opheffing geheimhouding) ligt een dergelijk streng toetsingskader niet in de rede, omdat het belang van het stuk voor de inhoudelijke beoordeling van de zaak en de procespositie van betrokkene pas in de loop van de zaak volledig kan worden ingeschat.

oordeelsvorming van de rechter is' en of de wederpartij 'wezenlijk in haar procesvoering wordt belemmerd'. Uit motiveringen komt niet zo duidelijk naar voren hoe aan deze criteria invulling wordt gegeven. Wanneer is informatie zo bepalend dat de belanghebbende deze sowieso zou moeten krijgen? Dat punt wordt niet snel bereikt, al stelt de bestuursrechter zich meer principieel op als de vertrouwelijke informatie een boetebesluit onderbouwt. Dan gaat het recht van verdediging eerder boven het belang van geheimhouding.²¹⁷ Van der Sluis constateert in het algemeen dat sinds 2019 verzoeken tot beperkte kennisname kritischer lijken te worden getoetst dan voorheen, met name door de ABRvS.²¹⁸ Tegelijk geeft een enkele advocaat in de interviews aan de indruk te hebben dat de rechter 'gewichtige redenen' (te) gemakkelijk aanneemt en te weinig kritisch kijkt of partiële openbaarheid mogelijk is.²¹⁹ Soms komen in latere procedures, zeker als het tot een strafrechtelijke vervolging komt, meer stukken in het procesdossier en men vraagt zich af het nu echt nodig was in eerdere procedures die stukken achter te houden. Ook in zaken met een Unierechtelijke dimensie betreft de rechter het verdedigingsbeginsel weinig nadrukkelijk in zijn beoordeling.

Een heikel punt is de wijze waarop de bestuursrechter zijn oordeel over het verzoek tot geheimhouding motiveert. Daarin kan hij geen informatie ontsluiten die nu juist geheim moet blijven. Al bestaat daar discussie over, zoals een recente uitspraak van de belastingrechter toont. De geheimhoudingskamer anticipeert op de situatie dat de behandelend kamer geen kennis van de inhoud van de stukken kan nemen, ofwel omdat de belastingdienst mogelijk weigert bepaalde stukken aan het procesdossier toe te voegen als de geheimhoudingskamer geen gewichtige redenen aanneemt, dan wel omdat de wederpartij geen toestemming verleent voor vertrouwelijke kennisname. In de stukken ziet zij informatie waaruit mogelijk blijkt dat het bewijsmateriaal op onrechtmatige wijze is verkregen, wat zeer van belang is voor de procespositie van de belanghebbende. Om te voorkomen dat dit geheel aan het zicht van betrokkene en de behandelende kamer wordt onttrokken neemt de geheimhoudingskamer in de motivering informatie op die op de verkrijgingswijze van het bewijsmateriaal wijst. Het belang van waarheidsvinding wordt deels boven het belang van vertrouwelijkheid geplaatst. Het Gerechtshof formuleert het als volgt:

“Voor zover de Inspecteur bedoeld heeft te stellen dat de geheimhoudingsbeslissing niet ten grondslag kan worden gelegd aan de einduitspraak omdat in deze beslissing gegevens zijn opgenomen die onder het ‘weigeringsrecht’ van de Inspecteur vallen, oordeelt het Hof als volgt. Het ‘weigeringsrecht’ (...) is geen absoluut recht en zal, zoals alle rechten, in een concreet geval moeten worden afgewogen tegen andere belangen. Het Hof merkt in dat verband allereerst op dat het Hof bepaalde gegevens bekend heeft gemaakt, omdat dit noodzakelijk was voor de motivering van het dictum van de geheimhoudingsbeslissing. Daarnaast zou in dit concrete geval, uitoefening van het ‘weigeringsrecht’ – ook indien ervan uit wordt gegaan dat de Inspecteur het weigeringsrecht niet (alleen) om deze reden uitoefent – er de facto op neerkomen dat de Inspecteur de door de geheimhoudingskamer geconstateerde mogelijke onregelmatigheden niet alleen onttrekt aan de waarneming van belanghebbende, maar, door de werking van artikel 8:29, vijfde lid, van de Awb, mogelijk ook aan de rechter die uiteindelijk de einduitspraak doet. Deze rechter kan aan de uitoefening van het ‘weigeringsrecht’ op grond van artikel 8:31 weliswaar “daaruit de gevolgtrekkingen maken die hem geraden voorkomen”, maar deze gevolgtrekkingen moeten, blijkens rechtsoverweging 2.4.2. van het tipgeversarrest, worden gemotiveerd en begrijpelijk zijn, waarbij alle omstandigheden van het geval moeten worden meegewogen, waaronder het belang van de niet overgelegde stukken voor de waarheidsvinding (rechtsoverweging 2.3.4. van het tipgeversarrest). *Een rechter kan wat hem “geraden*

²¹⁷ Vgl. CbB 21 januari 2019, ECLI:NL:CBB:2019:46; Hof Den Haag 25 augustus 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:2570.

²¹⁸ Van der Sluis 2021, p. 154. Eerder waren auteurs kritisch, zie o.a. Daalder 2011, p. 469-471; Pietermaat 2003, p. 39-41; Damen 2006; Overkleef-Verburg 2005.

²¹⁹ Vgl. Van der Sluis 2024.

voorkomt” niet baseren op omstandigheden die hem onbekend zijn, laat staan dat hij deze illusoire gevolgtrekkingen op begrijpelijke wijze kan motiveren, of daarbij het belang voor de waarheidsvinding van de hem onbekende informatie kan meewegen. In de geheimhoudingsbeslissing van 11 juli 2023 zijn met inachtneming van de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit om bovenstaande redenen enige gegevens bekend gemaakt die de Inspecteur geheim had willen houden. Dit achtte het Hof de enige wijze waarop, indien de Inspecteur gebruik zou maken van zijn ‘weigeringsrecht’ en belanghebbende niet de in artikel 8:29, vijfde lid van de Awb bedoelde toestemming zou geven, de ‘hoofdzetel’ op de hoogte kon geraken van mogelijke onregelmatigheden in het geheime deel van het dossier. Gelet op het bovenstaande, vormt hetgeen de Inspecteur in dit verband heeft opgemerkt voor het Hof geen reden terug te komen op de geheimhoudingsbeslissing van 11 juli 2023.” [cursief auteurs]²²⁰

Bovenstaande uitspraak is een van de weinige voorbeelden waarin de rechter het belang van waarheidsvinding (deels) boven het belang van vertrouwelijkheid laat gaan. Die beslissing versterkt de informatiepositie van belanghebbende en rechter. Een onwenselijk nevengevolg zou kunnen zijn dat bestuursorganen in uitzonderlijke zaken helemaal geen gevoelige informatie overleggen, uit angst de regie te verliezen.

Aanbeveling 21

Geheimhoudingskamers zouden in hun uitspraken duidelijker kunnen motiveren hoe de belangenafweging plaatsvindt, in het bijzonder welke rol het verdedigingsbeginsel hierbij speelt.

4.3.4. Angst voor uitlekken procesdossier

In de belangenafweging moeten de belangen van partijen worden meegenomen en het algemeen belang dat zich mogelijk tegen de verstrekking van informatie verzet. Het gaat uitdrukkelijk om de belangen van partijen die op dat moment aan de procedure deelnemen, niet om mogelijke derden die zich later kunnen voegen of aan een eventueel hoger beroep zouden kunnen deelnemen. Per instantie wordt de procesbeslissing genomen om informatie al dan niet te delen. Dat informatie uit de stukken mogelijk op de terechtzitting wordt besproken (en die wél voor eenieder toegankelijk is), speelt in de afweging geen rol.²²¹ Tegelijk kan de angst bestaan dat procesinformatie openbaar wordt, bijvoorbeeld doordat een partij processtukken via internet verspreidt. Dat is in het algemeen geen reden om de wederpartij informatie uit het procesdossier te weerhouden.²²² Zou uitlekken echter grote gevolgen hebben, bijvoorbeeld voor de veiligheid van natuurlijke personen, dan mag dat wel weer meewegen. Zo mocht de Centrale Commissie Dierproeven (CCD) op grond van art. 7:4 Awb weigeren de naam van een vergunninghouder in de zienswijze te verstrekken, omdat zij onevenredige benadeling van daar werkzame onderzoekers vreesde, in het geval de processtukken zouden uitlekken.²²³

Het is lastig processuele openbaarheid en algemene openbaarheid helemaal als twee gescheiden werelden te zien. Tegelijk moeten we constateren dat dit thema in de afgenomen interviews beperkt wordt herkend. Rechters geven aan nauwelijks geregistreerd te hebben dat procesinformatie wordt verspreid of in de openbaarheid komt.

4.3.5. Privacybescherming

Een knelpunt dat wel nadrukkelijk in interviews naar voren komt, is de AVG als tegenkracht. Bestuursorganen lakken steeds meer gegevens weg uit processtukken, omdat die persoonsgegevens betreffen. In de interviews wordt herhaaldelijk in negatieve zin op die ontwikkeling gereflecteerd, zowel door advocaten als rechters. Met name de Belastingdienst trekt de aandacht door bijvoorbeeld

²²⁰ Hof Arnhem-Leeuwarden 16 april 2024, ECLI:NL:GHARL:2024:2464, r.o. 4.11.

²²¹ Vgl. ABRvS 16 januari 2024, ECLI:NL:RVS:2024:100.

²²² ABRvS 9 januari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:43.

²²³ ABRvS 13 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:440.

veelvuldig de namen van behandelend ambtenaren weg te lakken. Soms is die informatie voor belanghebbenden nodig om zinvol vervolgonderzoek te kunnen doen, bijvoorbeeld om communicatie tussen hen en een bepaalde ambtenaar te kunnen achterhalen. Meer in het algemeen belichten geïnterviewden dat effectieve rechtsbescherming vaak boven het belang van de bescherming van een persoonsgegeven behoort te gaan en dat de werkwijze tot onnodige vertraging in de samenstelling van het procesdossier leidt. De rechtspraak heeft inmiddels uitspraken gewezen waarin zij onderstreept dat de verplichting om de op de zaak betrekking hebbende stukken in te dienen een wettelijke verplichting betreft (art. 8:42 Awb). Artikel 6, eerste lid, aanhef en onder c AVG geeft dan een grondslag voor de verwerking van de persoonsgegevens door deze stukken naar het gerecht te sturen.²²⁴ Deze gegevensverwerking is noodzakelijk, omdat kennisname van alle relevante gegevens voor de beoordeling van het geschil nodig is om aan de eisen van een eerlijk proces te kunnen voldoen.

“De rechter-commissaris stelt voorop dat artikel 8:42, eerste lid, van de Awb ertoe strekt dat de gegevens die van belang zijn voor de beoordeling van het in beroep bestreden besluit van verweerder aan het College – en de wederpartij – beschikbaar worden gesteld. De in die bepaling neergelegde verplichting heeft ten doel te waarborgen dat een geschil over een door verweerder genomen besluit wordt beslecht op basis van alle relevante feitelijke gegevens die aan verweerder ter beschikking staan, zodat appellant zich daarover kan uitlaten en het College daarmee bij zijn beoordeling rekening kan houden. Als een stuk passages bevat die op de zaak betrekking hebben, is dit stuk als geheel een op de zaak betrekking hebbend stuk. De verplichting om dit stuk over te leggen, ziet daardoor niet slechts op de voor de beoordeling van de zaak relevante passages (...).

4. Uit het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 24 maart 2022 (ECLI:EU:C:2022:216), onder 25, volgt dat de AVG ook van toepassing is op verwerkingen door rechterlijke autoriteiten.

5. De procedure van het inzenden van de op de zaak betrekking hebbende stukken op grond van artikel 8:42, eerste lid, van de Awb kan worden aangemerkt als verstrekken door middel van doorzending van gegevens als bedoeld in artikel 4, aanhef en onder 2 van de AVG. Datzelfde geldt voor het doorzenden van deze stukken op grond van artikel 8:39, eerste lid, van de Awb. Daarmee is dus, voor zover het persoonsgegevens betreft, sprake van verwerking in de zin van de AVG. Omdat het inzenden op grond van artikel 8:42 van de Awb en het doorzenden op grond artikel van 8:39 van de Awb wettelijke verplichtingen zijn, zijn deze vormen van verwerking daarmee tevens noodzakelijk in de zin van artikel 6, eerste lid, aanhef en onder c, van de AVG. Daarnaast beantwoorden de artikelen 8:42 en 8:39 van de Awb, zoals op grond van artikel 6, derde lid, van de AVG is vereist, ook aan een doelstelling van algemeen belang en zijn zij evenredig met het nagestreefde gerechtvaardigde doel. Het betreft immers wettelijke bepalingen waarmee, zoals aangegeven onder 3, wordt beoogd te waarborgen dat een geschil over een door verweerder genomen besluit wordt beslecht op basis van alle relevante feitelijke gegevens die aan verweerder ter beschikking staan, zodat appellant zich daarover kan uitlaten en het College daarmee bij zijn beoordeling rekening kan houden. Daarmee wordt recht gedaan aan de waarborgen voor een eerlijk proces, zoals bedoeld in artikel 6, eerste lid, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). De rechter-commissaris wijst in dit verband ten slotte nog op overweging 52 van de considerans bij de AVG. Daar wordt opgemerkt dat van het verbod op verwerking van persoonsgegevens kan worden afgeweken en moet worden voorzien in de mogelijkheid tot verwerking van die gegevens indien dat noodzakelijk is voor de vaststelling, de uitoefening of de onderbouwing van een rechtsvordering, in een gerechtelijke (of administratieve of buitengerechtelijke) procedure.

Het voorgaande neemt overigens niet weg dat met toepassing van artikel 8:29 van de Awb kennisname van de persoonsgegevens kan worden beperkt.”²²⁵

Ondanks deze rechtspraak komt uit de interviews naar voren dat in de praktijk bestuursorganen nog steeds in ruime mate persoonsgegevens in processtukken weglakken. Dit punt kwam ook nadrukkelijk naar voren in de expertmeeting. Het wordt als frustrerend ervaren dat bestuursorganen deze

²²⁴ HR 21 april 2023, ECLI:NL:PHR:2023:658.

²²⁵ CBB 8 december 2022, ECLI:NL:CBB:2022:794, AB 2023/142, m.nt. R. Stijnen; Gst. 2023/61 m.nt. H.S. ten Cate; zie ook CBB 22 december 2020, ECLI:NL:CBB:2020:776; CBB 26 maart 2024, ECLI:NL:2024:221.

rechtspraak onvoldoende kennen en soms zoveel tijd besteden aan het schonen van het dossier in plaats van de inhoudelijke beoordeling van de zaak. Dit leidt tot de volgende aanbeveling:

Aanbeveling 22

Expliciteer in artikel 8:42 Awb dat deze wettelijke plicht tot verstrekking van het procesdossier een grondslag vormt voor gegevensverwerking zoals bedoeld in artikel 6, eerste lid, aanhef en onder c AVG. Een bestuursorgaan dat bepaalde persoonsgegevens niet wil verstrekken, dient een beroep te doen op artikel 8:29 Awb. De belangenafweging tussen processuele openbaarheid en een volwaardig gebruik van het verdedigingsrecht versus persoonsgegevensbescherming is aan de rechter, niet aan het bestuur. Daarbij zij bedacht dat een eerlijk proces en effectieve rechtsbescherming óók een fundamenteel recht is, dat in artikel 47 Handvest, artikel 6 EVRM en art. 17 Grondwet is beschermd.

In de interviews wordt ook een trend genoemd om anoniem te willen procederen en een behandeling van de zaak achter gesloten deuren te wensen. Daar kunnen verschillende redenen aan ten grondslag liggen, zoals reputatieschade, spanningen binnen maatschappelijke verhoudingen, of angst dat persoonsgegevens bij een gewelddadige ex-partner terecht komen. Verwezen wordt naar aanbeveling 10 in paragraaf 3.2.3, dat daarvoor (in uitzonderlijke gevallen) een wettelijke grondslag wil creëren. Rechtbankrechtters geven aan dat de bewustwording rond privacy tot een stijgend aantal verzoeken om geheimhouding van de naam van een procespartij leidt.

4.3.6 Toestemmingsvereiste geen waarborg

Het centrale knelpunt in de geheimhoudingsregeling is de zeer zwakke positie van de belanghebbende – de wederpartij van het bestuur dat een beroep op de geheimhouding doet. Deze staat met zijn rug tegen de muur: als hij toestemming weigert komt dat steeds voor zijn risico (de rechter kan geen verdergaand onderzoek doen en het besluit kritisch toetsen),²²⁶ als hij toestemming geeft vertrouwt hij het proces op dat punt toe aan de rechter. Het bestuur kan in de geheime stukken goed zijn standpunt onderbouwen; de rechter is degene die moet ‘tegedenken’ en zich bij alles moet afvragen wat de belanghebbende hier tegenin zou willen brengen – voor zover hij dat kan overzien.

Spanning met artikel 6 EVRM

Ook voor de rechter is de regeling lastig. Wellicht dat het stuk dat het bestuur geheim wil houden vragen bij de rechter oproept. Hij vindt de motivering nog niet helemaal overtuigend of vraagt zich af of van de twintig weggelakte zinnen toch niet zes zinnen leesbaar kunnen zijn, om de redenering goed te kunnen volgen. Hoe gaat hij dat debat aan? Hij kan om een nadere toelichting vragen, maar niet buiten de belanghebbende om. Dat maakt een kritische, gerichte bevraging van de partij die stukken vertrouwelijk wil houden lastig. De rechtbank die dat wel probeerde en buiten het zicht van eiser verweerder aan de tand voelde, zag haar uitspraak vernietigd omdat een fundamenteel beginsel van procesrecht was geschonden. Het horen van partijen buiten elkaars aanwezigheid is niet verenigbaar met beginselen van een behoorlijke procedure en afdeling 8.2.5 Awb, aldus de Afdeling.²²⁷ Bontje & Pietermaat bediscussiëren of deze principiële opstelling daadwerkelijk tot een verhoogde graad van rechtsbescherming leidt. Zij roepen de hoogste bestuursrechter op deze rechtspraak te verfijnen, zodat in zeer uitzonderlijke situaties verweerder achter gesloten deuren zeer kritisch mondeling kan worden bevraged over de redenen voor geheimhouding, uiteraard alleen met toestemming van de wederpartij.²²⁸

²²⁶ ABRvS 26 oktober 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3078.

²²⁷ ABRvS 9 juli 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AH9391, JB 2003/254; ABRvS 1 oktober 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3547.

²²⁸ Bontje & Pietermaat 2022, p. 263-264.

Ook in de interviews wordt kritiek geuit op deze lijn van de Afdeling. Verschillende geïnterviewden betwijfelen of artikel 6 EVRM tot deze rechtspraak dwingt. Net zoals een partij toestemming kan geven om het geschil te beslechten aan de hand van stukken die zij niet kent, zo kan een partij ook toestemming geven om haar wederpartij kritisch te bevragen, zonder dat zij zelf bij de bevraging aanwezig is. Zolang sprake is van 'informed consent' kan een partij afstand doen van een van haar (proces)rechten. De meeste geïnterviewden zouden een bevraging van de geheimhouding achter gesloten deuren als mogelijkheid verwelkomen; dat geldt zowel voor advocaten als rechters, zolang maar expliciet om toestemming wordt gevraagd. Sommige rechters geven aan deze werkwijze in de praktijk ook wel eens te volgen;²²⁹ andere rechters geven aan dat daar een wetswijziging voor nodig zou zijn. De Wvw Awb zwijgt op dit punt.

Dit leidt tot de volgende aanbeveling:

Aanbeveling 23

Geef de rechter in artikel 8:29 Awb de mogelijkheid de partij die een beroep doet op vertrouwelijkheid achter gesloten deuren te horen, mits de wederpartij daarvoor toestemming geeft. In een klein aantal zaken hebben bestuursrechters daaraan behoefte. Deze rechterlijke bevoegdheid kan in het licht van waarheidsvinding en ongelijkheidscompensatie worden geplaatst: de rechter kan het bestuur meer kritisch aan de tand voelen over de gewichtige redenen voor geheimhouding.

In procedures wordt regelmatig naar voren gebracht dat de Nederlandse regeling in art. 8:29 Awb in haar geheel in strijd zou zijn met het recht op een eerlijk proces zoals beschermd in art. 6 EVRM (of het recht op een effectief rechtsmiddel conform art. 13 EVRM). De geheimhouding van de stukken tast het beginsel van openbaarheid en de 'equality of arms' aan. Zowel de Nederlandse wetgever als de rechter onderkennen dat, maar achten de beperking met voldoende waarborgen omkleed. Alleen 'gewichtige' redenen vormen een rechtvaardiging, de rechter beoordeelt de beperking en de belanghebbende kan erover beslissen of de stukken in de beoordeling worden betrokken. Op deze wijze zou het recht op een eerlijke procesvoering niet in zijn essentie worden aangetast.²³⁰ In 2010 werd een vreemdelingenrechtelijke zaak aan het EHRM voorgelegd en daarin kon de geheimhoudingsregeling van art. 8:29 Awb de Straatsburgse toets doorstaan.²³¹ Toch is de kritiek daarmee niet verstomd. Eerder was het Hof veel kritischer in een Engelse zaak, waarin de procespositie van de wederpartij eigenlijk sterker was. Die had namelijk een 'special advocate', waarmee hij geen contact had, maar die wel toegang had tot de stukken en zijn procespositie bij de rechter belichtte. Die regeling haalde het echter niet in Straatsburg.²³²

Meerpartijengeschillen

In de literatuur wordt de vraag opgeworpen hoe met het toestemmingsvereiste moet worden omgegaan in meer-partijengeschillen, in het geval de ene belanghebbende wel en de andere geen toestemming geeft. Moet de rechter dan sowieso geen kennis nemen van het stuk, of kan hij afgaan op

²²⁹ Vgl. Rb. Rotterdam 18 november 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:13748 en CBb 11 juni 2024, ECLI:NL:CBB:2024:392, onder 'Procesverloop in hoger beroep', laatste zin.

²³⁰ ABRvS 26 september 2000, ECLI:NL:RVS:2000:AG9101, AB 2000, 484, m.nt. I. Sewandono; ABRvS 10 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1109.

²³¹ EHRM 20 juli 2010, ECLI:NL:XX:2010:BN9500, AB 2011/132, m.nt. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik (A. tegen Nederland). Op de achtergrond speelde de vraag ook in EHRM 17 maart 2017, ECLI:CE:ECHR:2015L0317DEC004731513, NJ 2015/360 (Adorisio tegen Nederland), die betrekking heeft op de specifieke, snelle beroepsgang tegen de beslissing tot onteigening van SNS.

²³² EHRM 19 februari 2009, ECLI:NL:XX:2009:BH9204, NJ 2010/468 m.nt. E.A. Alkema (A. tegen Verenigd Koninkrijk).

wat de meerderheid van de partijen beslist?²³³ Deze situatie deed zich voor in de SNS-zaak, waarbij een deel van de eisers het strijdig met artikel 6 EVRM achtte om het oordeel te baseren op vertrouwelijke stukken, terwijl aan ander deel juist meende dat de rechter artikel 6 EVRM schond als hij een oordeel zou vellen zonder kennis te nemen van alle relevante informatie. In dat geval zette de Afdeling het belang van een volwaardige rechtmatigheidstoetsing voorop en nam zij kennis van de vertrouwelijke informatie.

“In artikel 8:29 van de Awb is niet voorzien in een bijzondere regeling voor gedingen, waarbij meer dan twee partijen zijn betrokken. (...) In dit uitzonderlijke geval heeft de Afdeling, teneinde de ingevolge artikel 6 van het EVRM vereiste volledige rechtmatigheidstoetsing van het onteigeningsbesluit te kunnen verrichten, aanleiding gezien om - nadat zij tot het hiervoor in 17.3.3. weergegeven oordeel was gekomen - alsnog kennis te nemen van de volledige rapporten van E&Y en C&W.”²³⁴

In de interviews wordt het knelpunt herkend, maar lijkt dat niet tot grote problemen te leiden. Rechters geven aan dat veel partijen toestemming verlenen. Met partijen die dat weigeren gaat de rechter op de zitting in gesprek; na voorlichting over de procedure geven de meeste partijen alsnog toestemming. Weigert een partij principieel in een meerpartijengeschil, dan kan het beroep worden gesplitst. De rechter beslist dan eerst op het beroep van de weigerende partijen, zonder kennisname van de vertrouwelijke stukken. Daarna kan hij het beroep behandelen van de partijen die wel toestemming geven. Mogelijk komt hij dan tot een andere beoordeling, maar dat komt dan voor rekening van de partijen die geen toestemming voor kennisname gaven.

Spanning met artikel 47 Hv en de Asielprocedurerichtlijn

Ook in het licht van het Unierecht zijn er twijfels. Het Handvest spelt in artikel 41 uit dat het recht op behoorlijk bestuur het recht omvat om toegang te krijgen tot het hem of haar betreffende dossier. Artikel 47 Handvest geeft eenieder het recht op een doeltreffende voorziening in rechte, waarin eenieder de mogelijkheid heeft zich te laten adviseren, verdedigen en vertegenwoordigen (zie ook hoofdstuk 2). Belanghebbenden moeten in ieder geval kennis kunnen nemen van de essentie van de redenen voor een besluit en de doorslaggevende gegevens van het dossier.²³⁵ Het Hof van Justitie stelt zich het meest kritisch op in het kader van de Asielprocedurerichtlijn (APRI),²³⁶ die lidstaten opdraagt de raadsman toegang te geven tot de informatie van het dossier van de verzoeker. De lidstaten kunnen een uitzondering maken in het kader van onder andere de nationale veiligheid, maar dan moeten ze wel garanderen dat de rechter over de geheime stukken kan beschikken én in het nationale recht procedures vaststellen ‘die waarborgen dat het recht van verweer van de verzoeker geëerbiedigd wordt’, aldus artikel 23 APRI. Dat zijn twee cumulatieve vereisten. Een optie is dat men toegang tot de stukken geeft aan raadslieden die aan een specifieke veiligheidscontrole zijn onderworpen, maar dat is geen plicht. In een Hongaarse zaak oordeelde het Hof de enkele waarborg dat de bevoegde rechter de geheime stukken in kon zien onvoldoende. Die rechterlijke bevoegdheid kan niet in de plaats komen van toegang van de betrokkene of zijn raadsman tot de in dat dossier opgenomen informatie. “Naast het feit dat deze mogelijkheid niet geldt voor de administratieve procedure, impliceert de eerbiediging van de rechten van de verdediging niet dat de bevoegde rechter over alle relevante gegevens beschikt om zijn beslissing te nemen, maar juist dat betrokkene, in voorkomend geval via een raadsman, zijn belangen kan doen gelden door zijn standpunt over die informatie kenbaar te maken.”, aldus het Hof

²³³ Daalder 2023, p. 619.

²³⁴ ABRvS 25 februari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ2265. Zie ook Rb. Rotterdam 18 november 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:13748.

²³⁵ HvJ EU 4 juni 2013, C-300/11, EU:C:2013:363 (ZZ); HvJ EU 23 oktober 2014, C-437/13, ECLI:EU:C:2014:2318 (*Unitrading*).

²³⁶ Richtlijn 2013/32/EU.

van Justitie.²³⁷ Verschillende annotatoren betwijfelen of artikel 8:29 Awb voldoet aan de eisen van de APRI. Soms zijn de stukken alleen bekend bij de geheimhoudingskamer en niet bij de behandelende rechter. Daarnaast komt het verdedigingsbeginsel onvoldoende tot uitdrukking. De raadsman zou in ieder geval inzage moeten kunnen krijgen in de stukken die de kern van de geheime informatie betreffen, zo wordt bepleit.²³⁸ Inmiddels heeft de rechtbank Den Haag een prejudiciële vraag gesteld, waarbij de rechtbank zelf tot het oordeel komt dat artikel 8:29 Awb niet voldoet.²³⁹

Uit de interviews wordt duidelijk dat vreemdelingenrechtelijke procedures uitzonderlijk zijn, in de zin dat de geheime informatie vaak de kern van het geschil betreft en niet een bijzaak. In vertrouwelijke individuele ambtsberichten wordt verslag gedaan van mogelijke misdrijven tegen de menselijkheid in het land van herkomst of uit informatie van de AIVD moet het lidmaatschap van een terroristische organisatie blijken. Om deze informatie effectief te kunnen weerspreken is vaak unieke kennis van het persoonlijk leven van de vreemdeling nodig (waar hij wanneer woonde, met wie hij bevriend was, wat zijn hobby's zijn en wat mogelijk alternatieve verklaringen zijn voor bepaald waargenomen gedrag). Zo geeft een vreemdelingenrechtelijke advocaat aan dat de grootschalige aanschaf van bepaalde chemicaliën verklaard kan worden doordat zijn cliënt voorzitter is van het volkstuintencomplex, maar dan moet hij wel weten welke feitelijkheden aanleiding geven tot een bepaalde verdenking. De rechter heeft beperkt zicht op deze unieke persoonlijke informatie. Dat de rechter kennis kan nemen van de vertrouwelijke informatie, is geen waarborg voor het verdedigingsrecht van betrokkene.

Zowel de literatuur als de interviews laten een kritisch beeld zien. Artikel 8:29 Awb is voor het algemene bestuursrecht geschreven, niet voor de asielrechtelijke context. Bijzonder aan de asielrechtelijke context is dat de geheime informatie vaak de essentiële onderbouwing van het bestreden besluit vormt, dat bestrijding van die informatie kennis vergt van het persoonlijk leven van betrokkene én het Europese recht vergt dat de rechter steeds kennis moet hebben van de informatie. Een aparte regeling van de omgang met vertrouwelijke informatie in de Vreemdelingenwet 2000 lijkt aan te raden. De essentiële waarborg ligt dan niet in een toestemmingsvereiste, maar in de waarborg dat betrokkene kennis kan nemen van de essentie van de redenen voor een besluit en de doorslaggevende gegevens van het dossier.

Het voorgaande leidt tot de volgende aanbeveling:

Aanbeveling 24

Neem in de Vw2000 een geheimhoudingsregeling op die in lijn is met Europees recht, in het bijzonder de Asielprocedurerichtlijn. Wij bevelen aan in ieder geval voor het vreemdelingenrecht een geheimhoudingsregeling te regelen, waarin de rechter steeds over alle informatie beschikt, de raadsman toegang heeft tot het dossier en de vreemdeling steeds kennis kan nemen van de essentie van de redenen voor een besluit en de doorslaggevende gegevens van het dossier. Overwogen kan worden om die regeling ook voor het gehele bestuursrecht te laten gelden. Dat zou een fundamentele wijziging van artikel 8:29 Awb inhouden, die veel verder gaat dan het wetsvoorstel Wvw Awb.

²³⁷ HvJ EU 22 september 2022, C-159/21, EU:C:2022:708, r.o. 58 (G.M.).

²³⁸ Grütters 2023; Den Heijer 2022; Koenraad & Lodder 2023. Zie ook Verhoeven & Widdershoven 2024, p. 249-250.

²³⁹ Rb. Den Haag 20 juni 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:9590.

4.3.7. Compenserende maatregelen

De rechter moet uiteindelijk borgen dat betrokkene een eerlijk proces heeft, ondanks dat hij of zij een deel van de informatie niet kent. De beperkte verdedigingsmogelijkheden van betrokkene kan de rechter zo nodig compenseren. Dat kan op verschillende manieren, zowel door de geheimhoudingskamer, als de behandelende kamer. Zo kan de rechter het beroep op geheimhouding honoreren, maar onder het voorbehoud dat verweerder begrijpelijke samenvattingen van de geheime stukken ter beschikking stelt. De rechter kan een vertrouwelijk rapport zeer kritisch lezen en oordelen dat ook bepaald onderliggend materiaal (zoals een interview of een getuigenverklaring) tot de op de zaak betrekking hebbende stukken behoort en nog opvragen. De rechter kan het vooronderzoek heropenen en verweerder om een nadere toelichting vragen op essentiële punten. Ook paragraaf 4.3.3 gaf een voorbeeld van een compenserende maatregel, doordat de geheimhoudingskamer in haar motivering informatie ontsloot die zij nodig achtte om beroepsgronden te kunnen formuleren. Soms geeft de rechter expliciet aan wat het verschil in informatie is in het geheime stuk en de gelakte variant die eiser heeft gekregen,²⁴⁰ zodat zij gericht gronden kan formuleren. Ook kan de rechter eiser helpen door niet al te hoge eisen te stellen aan de concrete aanknopingspunten voor twijfel aan de onderzoeksbevindingen die geheim worden gehouden.²⁴¹

Opvallend is dat deze compensatiemogelijkheden (en een mogelijke plicht onder artikel 6 EVRM en 47 Handvest om de processuele gelijkheid tussen partijen te borgen), nauwelijks in rechtspraak wordt verwoord. De overzichtsuitspraak van de Afdeling met betrekking tot artikel 8:29 Awb rept er met geen woord over.²⁴² In interviews hebben we de vraag voorgelegd welke compenserende maatregelen in de praktijk worden getroffen. De meeste geïnterviewden vonden het lastig daar een concreet antwoord op te geven. In de expertmeeting gaven verschillende deelnemers aan in de compenserende maatregelen mogelijkheden voor rechtsontwikkeling te zien, die de proces- en informatiepositie van belanghebbenden kunnen verbeteren. Zo kan meer worden benadrukt dat belanghebbenden in ieder geval kennis moeten kunnen nemen van de essentie van de redenen voor een besluit en de doorslaggevende gegevens van het dossier.²⁴³ Dat leidt ons tot de volgende aanbeveling:

Aanbeveling 25

Neem in artikel 8:29 Awb, bijvoorbeeld lid 3, op dat de rechter ‘zo nodig compenserende maatregelen treft’ om het verdedigingsrecht van de wederpartij te borgen.

4.3.8 Tussenoplossing mogelijk?

Het verzoek tot geheimhouding wordt al dan niet toegestaan. Daalder en Bontje & Pietermaat beschrijven dat die zwart-wit keuze in de praktijk als knellend wordt ervaren.²⁴⁴ Zo wil men wellicht wel toestaan dat enkel de gemachtigde (en niet ook de belanghebbende) het stuk verkrijgt, of dat het stuk ter plaatse kan worden ingezien, maar dat een partij niet de beschikking over het stuk krijgt. In de

²⁴⁰ CBB 10 november 2020, ECLI:NL:CBB:2020:799 (zie r.o. 8.4: “Het verschil tussen de vertrouwelijk en niet-vertrouwelijke versie van het memo komt er in essentie op neer dat in de laatste de specificatie van de variabelen is weggelaten en de daarin opgenomen tabellen evenmin gegevens bevatten omtrent de berekende R2 en p-waarden. Wel is in de niet-vertrouwelijke versie tabel 29 opgenomen met – binnen bandbreedtes aangegeven – de resultaten van de door ACM uitgevoerde simulaties.”

²⁴¹ ABRvS 11 mei 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1360, JV 2022125 m.nt. K.M. Zwaan.

²⁴² ABRvS 10 juni 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1367.

²⁴³ Vgl. HvJ EU 4 juni 2013, C-300/11, EU:C:2013:363 (ZZ); HvJ EU 23 oktober 2014, C-437/13, ECLI:EU:C:2014:2318 (*Unitrading*).

²⁴⁴ Daalder 2023, p. 627 e.v.; Bontje & Pietermaat 2022, p. 264-266.

praktijk wordt dan naar tussenoplossingen gezocht, zoals inzage in het stuk op de griffie van het gerecht.²⁴⁵ Ook Van der Sluis signaleert de behoefte om mogelijk voorwaarden te stellen aan het gebruik van de informatie die in het procesdossier wordt ingebracht, bijvoorbeeld dat de informatie niet verder wordt verspreid zonder voorafgaand besluit van het bestuur dat de informatie deelt.²⁴⁶

Artikel 8:32 Awb biedt een wettelijke grondslag om de kennisneming van bepaalde informatie te beperken tot een gemachtigde die advocaat of arts is, indien de vrees bestaat dat processuele openbaarheid de lichamelijke of geestelijke gezondheid van een partij schaadt of de persoonlijke levenssfeer van een ander onevenredig schaadt. Dat artikel wordt met name toegepast bij medische gegevens. Daalder merkt op dat de Centrale Raad vaak beide artikelen combineert. Wijst hij een verzoek om geheimhouding op basis van artikel 8:29 Awb af, dan kan hij daarbij tegelijk bepalen dat toepassing zal worden gegeven aan artikel 8:32 Awb, als de stukken alsnog aan het procesdossier worden toegevoegd.²⁴⁷

Incidenteel is artikel 8:32 Awb analoog toegepast door de rechter, bijvoorbeeld in het geval dat bedrijfsvertrouwelijke gegevens in het geding zijn.²⁴⁸ De ACM hanteert een zogenaamde *dataroomprocedure* waarbij gemachtigden, al dan niet met een financieel deskundige, inzage kunnen krijgen in de financiële onderbouwing van een tariefstelling. In het verlengde daarvan paste het CBb in beroep artikel 8:32 Awb analoog toe, om deze beperkte kennisname door gemachtigden mogelijk te maken.

In het wetsvoorstel Wvw Awb wordt het toepassingsbereik van artikel 8:32 Awb uitgebreid, zodat analoge toepassing niet meer nodig is:

3. De bestuursrechter kan in bijzondere gevallen, indien kennisneming van stukken door een partij de bescherming van vertrouwelijke gegevens onevenredig zou schaden, bepalen dat deze kennisneming is voorbehouden aan een gemachtigde die advocaat is dan wel daarvoor van de bestuursrechter bijzondere toestemming heeft gekregen. Op de gemachtigde rust een geheimhoudingsplicht. Overtreding van deze geheimhoudingsplicht wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van de vierde categorie.

Ook de mogelijkheid tot een in vorm beperkte verstrekking wordt aan artikel 8:32 toegevoegd:

1. De bestuursrechter kan de toegang tot de op de zaak betrekking hebbende stukken beperken tot terinzagelegging, voor zover het vertrouwelijke karakter van de stukken in de weg staat aan elektronische verspreiding of het maken van kopieën.

In de interviews wordt doorgaans positief op deze ontwikkeling gereflecteerd. Openbaarmaking onder voorwaarden (in vorm, of alleen ten opzichte van de raadsman) brengt betrokkene vaak in een betere informatiepositie dan geheimhouding van de informatie. Toch zijn verschillende advocaten huiverig over deze uitbreiding. Het kan advocaten in een onhoudbare positie ten opzichte van hun cliënt brengen, omdat zij niet met hun cliënt over de informatie kunnen praten. Ook bestaat de angst dat deze extra voorziening het comfortabeler maakt om 'gewichtige redenen' voor geheimhouding aan te nemen. Het heeft sterk de voorkeur in te zetten op die processuele openbaarheid, niet op de pleister die artikel 8:32 Awb plakt.

²⁴⁵ Vgl. Rb Rotterdam 12 september 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:10082; ABRvS 23 augustus 2023, ECLI:NL:RVS:2022:2424.

²⁴⁶ Van der Sluis 2021, p. 159.

²⁴⁷ Daalder 2023, p. 627.

²⁴⁸ CBb 3 maart 2020, ECLI:NL:CBB:2020:119, AB 2020/317, m.nt. R. Stijnen; CBb 8 mei 2023, ECLI:NL:CBB:2023:227.

Dit leidt tot de volgende aanbeveling:

Aanbeveling 26

Voer de voorgestelde wijziging van artikel 8:32 Awb in de Wvw Awb door, maar pas de voorziening terughoudend toe. Soms zijn er gewichtige redenen om informatie aan de belanghebbende te onthouden, maar kunnen de gegevens wel worden gedeeld met een professionele gemachtigde op wie een geheimhoudingsplicht rust, zoals de advocaat. Wij raden aan deze voorgestelde wijziging van artikel 8:32 Awb in de Wvw Awb aan te nemen. Tegelijk roepen wij de rechtspraak op terughoudend met deze mogelijkheid om te gaan, omdat de advocaat voor zijn cliënt niet steeds volwaardig van het verdedigingsrecht gebruik kan maken. Deze regeling zou niet als neveneffect mogen hebben dat een beroep op 'gewichtige redenen' eerder wordt toegestaan, omdat altijd nog kennisname door enkel de gemachtigde mogelijk is. Dat zou een teruggang in processuele openbaarheid betekenen.

4.4 Conclusie

De Awb geeft zowel in bezwaar als beroep de mogelijkheid om een deel van de informatie voor de wederpartij geheim te houden als 'gewichtige redenen' dat vergen. Over de regeling in bezwaar wordt weinig geschreven en geprocedeerd. Stapt een burger naar de rechter, dan zal het bestuur ook daar een beroep op vertrouwelijkheid doen; de discussie spitst zich dan al snel toe op de geheimhoudingsprocedure in beroep, zoals neergelegd in artikel 8:29 Awb.

In de afgelopen jaren heeft rechtsontwikkeling plaatsgevonden in de toepassing van de geheimhoudingsregeling. Zo maken gerechten allemaal gebruik van aparte geheimhoudingskamers, maar zijn ook weer andere afdoeningswijzen ontstaan uit de behoefte om een rechter met inhoudelijke kennis bij de beoordeling te betrekken, bijvoorbeeld door de inschakeling van een rechter-commissaris. De partij die een beroep doet op vertrouwelijkheid moet dat inmiddels in een apart document motiveren en een versie verstrekken die ook met de wederpartij kan worden gedeeld. De procesbeslissing van de geheimhoudingskamer wordt vaak, in ieder geval door de hoogste bestuursrechters, als tussenuitspraak gepubliceerd. In 2020 schreef de ABRvS een uitgebreide overzichtsuitspraak. De toepassing van de regeling van artikel 8:29 Awb is zo in de loop van de tijd met meer waarborgen door de bestuursrechter omgeven en het beeld is dat de procesbeslissingen inzake geheimhouding meer gemotiveerd zijn.

Hoewel in een grote variëteit aan zaken een beroep kan worden gedaan op de geheimhoudingsregeling, zijn er maar een aantal rechtsgebieden waarin de regeling een grote rol speelt. Een daarvan is het economisch bestuursrecht. In het economisch bestuursrecht lijkt de regeling van art. 8:29 Awb redelijk goed te functioneren en daar waar het knelt, heeft de bestuursrechter regelmatig zelf oplossingen gezocht, bijvoorbeeld door artikel 8:32 Awb analoog toe te passen. In zekere zin codificeert de Wvw Awb die ontwikkelingen. Uiteraard blijven er uit het oogpunt van processuele openbaarheid en effectieve rechtsbescherming punten van verbetering over, die wij hieronder zullen opsommen. Tegelijk komen uit het literatuur-, rechtspraakonderzoek en de interviews geen grote valkuilen naar boven in de toepassing van de regeling op economisch bestuursrechtelijke procedures. Daarbij zij bedacht dat het in die procedures vaak draait om bedrijfsvertrouwelijke informatie, die regelmatig meer randinformatie betreft dan de kern van het geschil is. Partijen die procederen zijn doorgaans professioneel van aard. De mogelijkheid om alleen een advocaat of bijvoorbeeld een accountant toegang tot vertrouwelijke informatie te geven, kan dan een goede tussenoplossing zijn, omdat deze redelijk adequaat op die informatie kan reageren en van het verdedigingsrecht gebruik kan maken.

Deze situatie ligt anders indien burgers procederen en de geheime informatie op henzelf betrekking heeft. Beperkte inzage door alleen een advocaat helpt dan vaak niet, omdat ter verdediging nu juist

kennis van het persoonlijk leven nodig is. Zonder die kennis kan het verdedigingsrecht niet goed worden uitgeoefend. In de sociale zekerheid blijkt artikel 8:29 Awb vrijwel niet te worden toegepast. In het belastingrecht wel, waarbij de fiscus bijvoorbeeld beperkt informatie wil verstrekken over fraudeonderzoek dat heeft plaatsgevonden. Vermoeden burgers dat ze onrechtmatig zijn geprofileerd of dat bewijsmateriaal op andere wijze onrechtmatig is verkregen, dan kunnen zij daar bijzonder lastig vat op krijgen. De bestuursrechter kan dat beperkt voor hen oplossen. Wat hij wel kan doen, is dat hij inlichtingen vraagt aan het bestuur over het fraudeonderzoek. Wordt die informatie vertrouwelijk overgelegd en zitten daarin aanwijzingen voor een onrechtmatige verkrijgingswijze, dan kan hij een beroep op 'gewichtige redenen' afwijzen, dan wel in de motivering van zijn procesbeslissing dusdanig informatie ontsluiten dat betrokkene zijn beroepsgronden verder kan uitwerken en van zijn verdedigingsrecht gebruik kan maken.

De situatie ligt nog een slag lastiger als de geheime informatie de daadwerkelijke onderbouwing van het besluit geeft. Dat kan zich voordoen in het vreemdelingenrecht, waarin betrokkene bijvoorbeeld zijn asielaanvraag ziet worden afgewezen, een inreisverbod krijgt opgelegd of zijn Nederlanderschap verliest. Zonder kennis van het onderzoek dat vanuit het veiligheidsdomein naar hem is verricht, kan hij zijn verdedigingsrecht vrijwel niet uitoefenen. De Asielprocedurerichtlijn stelt dan ook andersoortige en meer expliciete eisen dan artikel 8:29 Awb doet. Het verdedigingsrecht staat daarin voorop, wat verlangt dat de raadsman toegang heeft tot het dossier. De rechter moet steeds kennis kunnen nemen van de vertrouwelijke informatie en betrokkene dient kennis te kunnen nemen van de essentie van de redenen voor een besluit en de doorslaggevende gegevens van het dossier. In de literatuur wordt bepleit dat in ieder geval de advocaat inzage moet kunnen krijgen in de stukken die de kern van de geheime informatie betreffen. De regeling van artikel 8:29 Awb past niet goed op deze vereisten; een meer op de Asielprocedurerichtlijn vormgegeven regeling in de Vw2000 achten wij aangewezen.

Samengevat zijn in dit hoofdstuk de volgende knelpunten naar voren gekomen:

- Partijen hebben geen gelijke mogelijkheden om informatie vertrouwelijk aan de rechter te overleggen. Alleen een partij die verplicht is bepaalde informatie in de procedure te verstrekken, kan een beroep op de regeling doen. De facto is dat steeds het bestuursorgaan, omdat het verplicht is het besluitvormingsdossier te overleggen. Anderen, waaronder belanghebbenden, kunnen alleen om vertrouwelijke overlegging vragen als de rechter hen eerst een opdracht geeft om informatie te verstrekken. Deze onevenwichtigheid wordt in de Wvw Awb gerepareerd, al kunnen betrokkenen alleen 'in uitzonderlijke gevallen' een beroep op vertrouwelijkheid doen.
- Door de vroege beoordeling in het proces of 'gewichtige redenen' noodzaken tot geheimhouding, doorgaans uitgevoerd door een aparte geheimhoudingskamer, heeft de rechter niet altijd grip op de belang van het stuk voor de procespositie van belanghebbende. Dat inzicht kan tijdens de procedure veranderen en dan moet het mogelijk zijn om alsnog tot overlegging van het stuk te verplichten. De praktijk lijkt hier iets informeler mee om te gaan dan uit Awb of procesreglementen blijkt.
- Het is voor rechter en wederpartij lastig een debat te voeren over het verzoek tot vertrouwelijkheid. Rechters ervaren het soms als een beperking dat zij het bestuur niet op een gesloten zitting, buiten aanwezigheid van de wederpartij, kritisch kunnen bevragen.
- Onder druk van de AVG worden steeds meer persoonsgegevens uit het procesdossier gelakt. Bestuursorganen lijken zich er onvoldoende van bewust dat een verwerkingsgrondslag bestaat voor deze persoonsgegevens en dat een belangenafweging moet worden gemaakt tussen processuele openbaarheid en effectieve rechtsbescherming versus de bescherming van persoonsgegevens. Die afweging is uiteindelijk aan de rechter, over de band van artikel 8:29 Awb.

- De motivering van de geheimhoudingsbeslissing is beperkt, omdat de rechter daarin geen vertrouwelijke informatie kan ontsluiten. Dat knelt sterk in het geval de rechter in het vertrouwelijke materiaal aanwijzingen ziet voor rechtsschendingen. Soms kiest de rechter dan voor het belang van waarheidsvinding en rechtsbescherming boven vertrouwelijkheid, omdat hij er op moet anticiperen dat deze vertrouwelijke informatie nooit bij de behandelende kamer of de wederpartij terecht komt.
- Het vereiste dat de wederpartij aan de behandelend kamer toestemming moet geven, voordat deze het vertrouwelijke materiaal in de beoordeling mag gebruiken, is een zwakke waarborg. Zij knelt bijzonder in het asielrecht, waarin de Asielprocedurerichtlijn vereist dat de raadsman toegang heeft tot het dossier en de informatie steeds beschikbaar is voor de rechter.
- De huidige regeling leidt tot processuele openbaarheid of vertrouwelijkheid. De praktijk heeft behoefte aan tussenoplossingen, waarbij bijvoorbeeld alleen gemachtigden kennis kunnen nemen van bepaalde stukken, of waarbij de informatie wel ter griffie kan worden ingezien, maar niet aan het digitale procesdossier wordt toegevoegd. De Wvw Awb treft hiervoor een regeling in artikel 8:32 Awb. Die lijkt in het algemeen te worden omarmd, maar advocaten geven aan huiverig te zijn voor een bredere toepassing van artikel 8:32 Awb.

Op basis van deze knelpunten kunnen de volgende aanbevelingen worden gedaan:

A. Ook andere partijen dan het bestuur moeten een beroep op art. 8:29 Awb kunnen doen

Alleen partijen die ‘verplicht’ zijn om inlichtingen te verstrekken en stukken te overleggen, kunnen een beroep doen op de geheimhoudingsregeling van art. 8:29 Awb. In de praktijk is dat steeds het bestuursorgaan. Andere belanghebbenden kunnen dat alleen als de rechter hen eerst tot informatieverstrekking of bewijslevering verplicht. Het wetsvoorstel Wvw Awb pakt dit punt al op en zorgt dat alle belanghebbenden voortaan een beroep op het artikel kunnen doen. Tegelijk werpt het voor die belanghebbenden een hogere drempel op dan voor het bestuur, door te bepalen dat alleen ‘in uitzonderlijke gevallen’ om vertrouwelijkheid kan worden verzocht. Dat criterium is onnodig omdat artikel 8:29 Awb al eist dat er ‘gewichtige redenen’ zijn die tot vertrouwelijkheid nopen. Wij bevelen aan de voorgestelde wijziging in de Wvw Awb door te voeren, maar geen onnodig onderscheid in de procesrechten van burger en bestuur te maken. Equality of arms zou steeds het uitgangspunt moeten zijn.

B. Geef de rechter de mogelijkheid de partij die een beroep doet op vertrouwelijkheid achter gesloten deuren te horen

Het belang van processuele openbaarheid vraagt de rechter indringend te toetsen of er gewichtige redenen zijn voor geheimhouding. Communicatie over die gewichtige redenen wordt als hoofdregel met alle partijen gedeeld, tenzij het bestuur ook vraagt om de motivering van het verzoek deels vertrouwelijk te houden. In een klein aantal zaken hebben bestuursrechters de behoefte om het bestuur meer kritisch te bevragen, juist om die indringende toets op gewichtige redenen uit te kunnen voeren. Wij bevelen aan dat de rechter in uitzonderlijke omstandigheden aan de wederpartij toestemming kan vragen om het bestuur ter zitting te bevragen op de motivering van de gewichtige redenen, buiten aanwezigheid van die wederpartij. Op het eerste gezicht doet dat afbreuk aan de processuele gelijkheid. Dat klopt, maar dat is niet heel anders dan het huidige toestemmingsvereiste van art. 8:29 lid 5 Awb, waarin ook de belanghebbende afstand doet van een procesrecht. Zolang een partij goed voorgelicht is, is dat mogelijk. Deze rechterlijke bevoegdheid kan in het licht van waarheidsvinding en ongelijkheidscompensatie worden geplaatst: de rechter kan het bestuur meer kritisch aan de tand voelen over de gewichtige redenen waarop het zich beroept.

C. *Expliciteer dat artikel 8:42 Awb een verwerkingsgrondslag voor persoonsgegevens geeft*

Bestuursorganen blijken regelmatig persoonsgegevens al uit het procesdossier te lakken, nog voordat zij dat aan de rechter verstrekken, omdat zij menen dat de AVG dat vergt. Dat is onjuist. Een bestuursorgaan dat uit privacyoverwegingen persoonsgegevens niet wil delen, moet daardoor een beroep doen op artikel 8:29 Awb. Toezending van het procesdossier aan de rechtspraak vormt een noodzakelijke persoonsgegevensverwerking om te voldoen aan een wettelijke verplichting (artikel 8:42 Awb), zodat er een verwerkingsgrondslag is op grond van de AVG. Bestuursorganen lijken dat onvoldoende te beseffen. De belangenafweging tussen processuele openbaarheid en een volwaardig gebruik van het verdedigingsrecht versus persoonsgegevensbescherming is aan de rechter, niet aan het bestuur. Daarbij zij bedacht dat een eerlijk proces en effectieve rechtsbescherming óók een fundamenteel recht is, dat in artikel 47 Handvest, artikel 6 EVRM en art. 17 Grondwet is beschermd. Dit knelpunt kan worden opgelost door voorlichting aan bestuursorganen, maar op zich mag die kennis nu al worden verwacht nu jurisprudentie helder is. Wij geven in overweging in artikel 8:42 Awb te expliciteren dat dit een verwerkingsgrondslag in de zin van de AVG biedt.

D. *Maak bestuursrechter en partijen duidelijk dat kan worden teruggekomen op de beslissing om bepaalde informatie geheim te houden*

De afweging of informatie voor de wederpartij geheim mag blijven wordt vroeg in het proces gemaakt, doorgaans door de geheimhoudingskamer die niet ook de zaak inhoudelijk behandelt. Voor de behandelend kamer moet duidelijk zijn dat het eindoordeel of betrokkene een eerlijk proces heeft, bij haar ligt en niet bij de geheimhoudingskamer. Zij neemt zo nodig compenserende maatregelen. Ook kan zij tot het oordeel komen, als toestemming is gegeven om de vertrouwelijke informatie in te zien, dat deze informatie essentieel is voor het verdedigingsrecht van betrokkene. In dat geval kan een afweging tussen vertrouwelijkheid en effectieve rechtsbescherming in de loop van het proces anders uitvallen. Het verdient aanbeveling deze verantwoordelijkheid en mogelijkheid in de procesreglementen van de bestuursrechters te verankeren.

E. *Neem in artikel 8:29 Awb de plicht op dat de rechter zo nodig compenserende maatregelen treft*

De rechter moet uiteindelijk borgen dat de wederpartij een eerlijk proces heeft, ondanks dat hij of zij een deel van de informatie niet kent. Komt haar verdedigingsmogelijkheid zeer in het gedrang dan moet de bestuursrechter compenserende maatregelen treffen. Hoewel de rechtspraak vrij impliciet voorbeelden laat zien hoe de rechter compenseert, komt zijn verantwoordelijkheid (te) weinig in de Nederlandse rechtspraak tot uitdrukking. Juist in die compenserende maatregelen liggen mogelijkheden voor rechtsontwikkeling.

F. *Voer de voorgestelde wijziging van artikel 8:32 Awb in de Wvw Awb door, maar pas de voorziening terughoudend toe*

Soms zijn er gewichtige redenen om informatie aan de belanghebbende te onthouden, maar kunnen de gegevens wel worden gedeeld met een professionele gemachtigde op wie een geheimhoudingsplicht rust, zoals de advocaat. Het huidige artikel 8:32 Awb geeft de mogelijkheid van deze beperkte verstrekking in het geval van medische gegevens. In de rechtspraak werd het artikel al wel eens analoog toegepast op andere gegevens. Het wetsvoorstel Wvw Awb codificeert deze praktijk. Wij raden aan deze voorgestelde wijziging van artikel 8:32 Awb in de Wvw Awb aan te nemen. Tegelijk roepen wij de rechtspraak op terughoudend met deze mogelijkheid om te gaan, omdat de advocaat voor zijn cliënt niet steeds volwaardig van het verdedigingsrecht gebruik kan maken. Deze regeling zou niet als neveneffect mogen hebben dat een beroep op 'gewichtige redenen' eerder wordt toegestaan,

omdat altijd nog kennisname door enkel de gemachtigde mogelijk is. Dat zou een teruggang in processuele openbaarheid betekenen.

G. Neem in de Vw2000 een geheimhoudingsregeling op die in lijn is met Europees recht

Artikel 8:29 Awb geeft een regeling die niet goed toegesneden is op situaties waarin de geheime informatie én de kern van het besluit onderbouwt én informatie bevat die betrekking heeft op de persoon van eiser. Door alleen de rechter de informatie te geven, kan noch eiser, noch gemachtigde effectief van zijn verdedigingsrecht gebruik maken. De rechter kan dit nauwelijks compenseren, omdat hij geen kennis draagt van die persoonlijke situatie van eiser. Verschillende wetenschappers en ook rechters menen dat artikel 8:29 Awb in strijd is met de Asielprocedurerichtlijn en artikel 41 Handvest. Wij bevelen aan in ieder geval voor het vreemdelingenrecht een geheimhoudingsregeling te regelen, waarin de rechter steeds over alle informatie beschikt, de raadsman toegang heeft tot het dossier en de vreemdeling steeds kennis kan nemen van de essentie van de redenen voor een besluit en de doorslaggevende gegevens van het dossier. Overwogen kan worden om die regeling ook voor het gehele bestuursrechter te laten gelden. Dat zou een fundamentele wijziging van artikel 8:29 Awb inhouden, die veel verder gaat dan het wetsvoorstel Wvw Awb.

Hoofdstuk 5 Conclusies en aanbevelingen

In dit onderzoek is bezien welke knelpunten er bestaan in de informatiepositie van de burger in het bestuursprocesrecht en zijn diverse aanbevelingen gegeven. Daartoe bestudeerden we het academisch debat, rechterlijke uitspraken en interviewden we verschillende personen. In de analyse betrokken we het conceptwetsvoorstel Wet versterking waarborgfunctie Awb (Wvw Awb), waarin verschillende knelpunten worden geadresseerd. Hierna zullen de in de voorgaande hoofdstukken gegeven aanbevelingen nog een keer worden herhaald.

Aanbevelingen ten aanzien van de omvang van het procesdossier

In hoofdstuk 3 stond de regeling om ‘op de zaak betrekking hebbende stukken’ te kunnen verkrijgen centraal. Op grond van de Awb heeft de burger die een bezwaar- of (hoger) beroepschrift heeft ingediend namelijk recht op de ‘op de zaak betrekking hebbende stukken’. Dit wordt in de praktijk vaak het ‘procesdossier’ genoemd. Op basis van de in hoofdstuk 3 geconstateerde knelpunten worden de volgende aanbevelingen gedaan:

A. Responsief bestuur vraagt om meer dan alleen toegang geven tot stukken

“Problemen bij procederen tussen burger en overheid komen vooral voort uit een informatie-asymmetrie. De burger weet over het algemeen niets van procedures, laat staan procederen. Bij de overheid is deze kennis belegd bij een orgaan of een medewerker. Veel burgers weten ook niet hoe ze kennis hierover moeten opdoen, of worden al moe bij de gedachte dit uit te moeten zoeken.”²⁴⁹

Dit is een van de citaten uit *Een beschikkingenfabriek* en laat treffend zien dat een regeling in de Awb onvoldoende is als deze niet bekend is bij de burger. Op dit moment wordt er relatief veel van het doenvermogen van burgers verwacht om stukken te verkrijgen: een burger dient erop alert te zijn dat het procesdossier mogelijk incompleet is en dient vervolgens zelf assertief genoeg te zijn om deze stukken alsnog op te vragen, waarbij de burger vaak zelf dient te achterhalen hoe en waar de stukken kunnen worden opgevraagd. Vanuit het perspectief van responsief bestuursrecht en het beginsel van ongelijkheidscompensatie is het de vraag of deze lat niet te hoog ligt. Er ligt een taak bij de overheid en de bestuursrechter om deze lat te verlagen.

Een responsieve houding van een bestuursorgaan vergt dat het (ook) in ogenschouw neemt over welke informatie de burger zou willen beschikken en niet alleen welke informatie de rechter nodig heeft om het geschil te kunnen beslechten. Een dergelijke responsieve houding doet recht aan zowel het burgerperspectief als het verdedigingsbeginsel.

In het verlengde hiervan ligt de vraag of het enkel toesturen van een pakket stukken voldoende is: “Er is een asymmetrie in de informatie waarover burger en overheid beschikken. De Wet open overheid schrijft voor dat je als overheid uit jezelf informatie moet verstrekken. Dat is mooi maar die informatie moet wel door de burger begrepen worden.”²⁵⁰ Een responsieve en dienstbare houding van het bestuursorgaan kan (ook) van een bestuursorgaan vergen dat het bij het schrijven van het verweerschrift niet alleen de bestuursrechter informeert over de rechtmatigheid van het besluit, maar ook dat degene die het verweerschrift schrijft zich afvraagt of de indiener van het beroepschrift die geen rechtsbijstand heeft de inhoud van het verweerschrift begrijpt. Alleen op die manier kan er ter zitting een gelijkwaardige dialoog tussen partijen plaatsvinden.

²⁴⁹ Rapport beschikkingenfabriek 2023, p. 26.

²⁵⁰ Rapport gevangen in procedures 2023, p. 52.

Daarnaast zou ook de rechterlijke macht zich kunnen afvragen of het proces voor de burger voldoende inzichtelijk (begrijpelijk) is. In aanbeveling 5 wordt voorgesteld om in de brief waarmee de griffier de stukken aan de burger toezendt, de vraag op te nemen of het procesdossier van de rechter hiermee ook volgens de burger compleet is. Hiermee wordt de burger er door de rechter op gewezen dat hij het kan aangeven als stukken missen in plaats van dat deze kennis bij de burger verondersteld wordt. Dit draagt daarmee bij aan de effectuering van de verdedigingsrechten van de burger. Ook wordt voorkomen dat pas kort voor of tijdens de zitting blijkt dat het dossier incompleet is. Dat een burger aan de rechter kan vragen om aan het bestuursorgaan aanvullende stukken te vragen kan ook in het procesreglement worden opgenomen.²⁵¹

Met deze responsievere houding kan het informatierecht van de burger al aanzienlijk versterkt worden. Hiervoor is in beginsel geen nieuwe wetgeving nodig. Als naast deze aanbevelingen ook de hierna onder (C) genoemde handreiking met een verduidelijking van het begrip ‘op de zaak betrekking hebbende stukken’ wordt geïntroduceerd, wordt naar verwachting voor alle betrokken actoren al duidelijker hoe stukken via het bestuursprocesrecht kunnen worden verkregen. Mocht dit echter onvoldoende blijken dan zou overwogen kunnen worden om in de Awb het recht op het procesdossier te verankeren. Dit kan door in de Awb te bepalen dat een belanghebbende kan verzoeken om ‘op de zaak betrekking hebbende stukken’. In de (hoger) beroepsfase zou een dergelijk verzoek bij de bestuursrechter kunnen worden gedaan en hangende bezwaar (of zelfs in de fase daarvoor) bij het bestuursorgaan.²⁵² Hiermee wordt duidelijk dat het verstrekken van stukken niet alleen een verplichting van het bestuursorgaan is, maar ook een recht van de burger. Als de bestuursrechter of het bestuursorgaan van oordeel is dat de burger geen belang heeft bij de gevraagde informatie, kan het verzoek worden afgewezen.

In dit rapport is meermaals geconstateerd dat de samenloop tussen de Awb en de Woo in de praktijk regelmatig als problematisch wordt ervaren. Een deel van deze ervaren knelpunten kan met een responsieve houding worden opgelost, waarbij het bestuursorgaan de informatiebehoefte van de burger centraal stelt in plaats van het juridisch kader. Volgens ons moet de vraag op welke informatie de burger recht heeft, worden neergelegd daar waar het hoort: in het bestuursprocesrecht. Belangrijke procesrechtelijke waarborgen zoals het verdedigingsbeginsel en het beginsel van ongelijkheidscompensatie spelen immers slechts een beperkte rol in het kader van de Woo.²⁵³

B. Bestuursorganen moeten bij het digitaliseren van hun processen rekening houden met de informatiepositie van de burger en de rechter

Over het algemeen lijken zowel de procespartijen als rechters in de praktijk voldoende ‘uit de voeten’ te kunnen met de verplichting om de op de zaak betrekking hebbende stukken over te leggen in een procedure. Uiteraard is een procesdossier weleens incompleet, maar vaak worden de ontbrekende stukken op eerste verzoek van een burger of de rechter alsnog verstrekt. Dit beeld lijkt alleen anders voor de grote uitvoeringsinstanties, zoals de belastingdienst en het Uvw. Zij lijken hun processen minder op orde te hebben waardoor procesdossiers vaker incompleet zijn. Daarnaast zijn er signalen dat in de toekomst de informatieverstrekking kan verslechteren, omdat door de toenemende

²⁵¹ Deze mogelijkheid zou beperkt kunnen worden tot concrete verzoeken waarin aannemelijk wordt gemaakt dat de stukken van belang zijn voor de beoordeling van het geschil (Bontje & Pietermaat 2022, p. 256).

²⁵² Een variant is om in de Awb een grondslag te creëren om bij het bestuursorgaan om bepaalde stukken te verzoeken die volgens de verzoeker relevant zijn voor de beslechting van het geschil. Een besluit om deze stukken te weigeren zou vervolgens via een concentratiebepaling onderdeel van het geschil tegen het bestreden besluit kunnen worden.

²⁵³ Zie over de samenloop tussen de Awb en Woo ook aanbevelingen 5, 11, 14 en 18.

digitalisering informatie versnipperd raakt over verschillende systemen of omdat van een verzonden bericht geen kopie wordt bewaard. Voor zowel de verdedigingsrechten van de burger, als de controlerende taak van de rechter is het noodzakelijk dat alle relevante communicatie tussen de burger en het bestuursorgaan op snelle en eenvoudige wijze kan worden ontsloten. Bij de organisatie van de overheid(informatiesystemen) wordt vaak vanuit de informatiebehoefte van een bepaalde afdeling gedacht en staat de burger niet centraal. Hierdoor beschikt een afdeling soms niet over relevante informatie over diezelfde burger, omdat die informatie bij een andere afdeling ligt. Ook worden contacten tussen de burger en ambtenaren (dat kan telefonisch, via e-mail of zelfs Whatsapp) vaak niet centraal (aan de burger gekoppeld) bewaard. Hetzelfde geldt voor opeenvolgende besluiten: vaak wordt informatie over een eerder besluit niet (ook niet in de vorm van een inventarislijst) aan het procesdossier van een later besluit toegevoegd. Nu is het vaak aan een ambtenaar om in beroep een procesdossier met al deze informatie te reconstrueren. Zeker als er veel contact is geweest, is dat veel werk en kunnen er (onbewust) fouten worden gemaakt. Als ook de burger niet beschikt over die informatie (of de juridische relevantie ervan niet goed kan inschatten) kan dat zijn procespositie schaden. Dit burgerperspectief dient dan ook een onderdeel te zijn bij de keuze voor (het ontwerp van) een informatiemanagementsysteem (aanbeveling 6 en 7).

C. Concretiseer het begrip ‘op de zaak betrekking hebbende stukken’

Het begrip ‘op de zaak betrekking hebbende stukken’ dient eenduidig te worden toegepast door de bestuursrechter (aanbeveling 1) en de wetgever (aanbeveling 2). Daarnaast dient het begrip nader te worden geconcretiseerd. Doordat de wet geen nadere invulling geeft aan het begrip ‘op de zaak betrekking hebbende stukken’ vergt dit (juridische) kennis van bestuursorganen en burgers. Dit gaat vaak goed, maar niet altijd. Een dergelijke verduidelijking zou in de procesreglementen van de bestuursrechters en/of in een handreiking voor bestuursorganen (bijvoorbeeld binnen het afwegingskader behoorlijk procederen) kunnen worden opgenomen (aanbeveling 3 en 8).

Daarbij wordt opgemerkt dat de verplichting om de op de zaak betrekking hebbende stukken te verstrekken een verplichting is die niet op de rechterlijke macht maar op bestuursorganen rust. Het is ook een verplichting die niet pas in beroep maar al in bezwaar geldt. Het lijkt dan ook meer op zijn plaats om deze uitwerking op te nemen in het afwegingskader behoorlijk procederen dat het ministerie van Justitie en Veiligheid voornemens is op te stellen. In de procesreglementen kan daarnaast worden opgenomen dat het de taak van de bestuursrechter is om te controleren of het bestuursorgaan aan zijn verplichting heeft voldaan. Als de rechter constateert dat dit niet het geval is, moet de rechter het bestuursorgaan verplichten om de ontbrekende stukken alsnog in te dienen.

Een logische vervolgvraag is dan wélke stukken onder dit begrip vallen. Daarbij is het allereerst van belang om te zien dat dit begrip niet vastomlijnd is: de stukken kunnen per zaak verschillen, maar ook verschillen in de fase waarin het geschil zich bevindt. Zeker nu het Wvw Awb wil bepalen dat bestuursorganen al direct nadat het besluit genomen is stukken ter beschikking moeten stellen (waarover hierna meer), kan overwogen worden om te kiezen voor een andere terminologie die duidelijker maakt welke stukken het betreft.

Voor de concretisering van het begrip kan bijvoorbeeld gedacht worden aan een onderscheid tussen:

- a. Processtukken: documenten die op grond van de Awb in beginsel altijd zullen voorkomen in een procedure: het primaire besluit, het bezwaarschrift, de beslissing op bezwaar, het (hoger) beroepschrift en het verweerschrift.

- b. Alle communicatie tussen het bestuursorgaan, de burger en eventuele derden tijdens de totstandkoming van het besluit en de daarop volgende procedure, zoals e-mails en telefoonnotities.
- c. Alle stukken met feitelijke informatie die een rol hebben gespeeld bij de besluitvorming of door de aangevoerde gronden een rol gaan spelen.
- d. Alle adviezen – niet zijnde juridische adviezen over de procespositie van het bestuur in het concrete geschil - die een rol hebben gespeeld bij de besluitvorming, zoals een advies van de brandweer of een andere deskundige.
- e. Reeds openbare stukken, zoals regelgeving of beleidsstukken.
- f. Overige stukken die niet onder de bovenstaande stukken vallen zoals concepten en interne e-mails.

De eerste vier soorten stukken (a t/m d) zouden volgens ons in beginsel standaard door een bestuursorgaan moeten worden overgelegd als op de zaak betrekking hebbende stukken. In beginsel, omdat wij ons van de categorie c-stukken kunnen voorstellen dat eerst wordt volstaan met een inventarislijst van de stukken, met de uitdrukkelijke vraag aan (de) belanghebbende(n) of deze behoefte heeft om (een deel van) de stukken te ontvangen. De uitvoerbaarheid voor het bestuur is ook een relevante zorg. Wij denken daarbij aan de data die ten grondslag hebben gelegen aan een deskundigenrapport, stukken van derden in (subsidie)tenderprocedures, en andere achterliggende stukken of stukken die uiteindelijk niet zijn gebruikt in de (motivering van de) besluitvorming.²⁵⁴ Van de categorie e-stukken, zou ten minste een hyperlink moeten worden opgenomen. De laatste categorie vormt geen onderdeel van het 'procesdossier'. Deze stukken hoeven daarom ook niet geïnventariseerd te worden. Dat doet er echter niet aan af dat een burger hier wel gemotiveerd om moet kunnen verzoeken (zie hierboven onder (A)).

Daarnaast wordt benadrukt dat het begrip 'op de zaak betrekking hebbende stukken' een dynamisch begrip is: de bezwaar- of beroepsgronden bepalen immers mede welke stukken nog relevant zijn voor het beslechten van het geschil. Als bepaalde onderdelen van een besluit niet (meer) in geschil zijn, kan het overleggen van een inventarislijst van de stukken die daarop betrekking hebben voldoende zijn. Maar als bijvoorbeeld een beroep wordt gedaan op het gelijkheidsbeginsel, kan dat reden zijn om meer stukken aan het dossier toe te voegen.

Niet uitgesloten is dat met deze uitleg van het begrip 'op de zaak betrekking hebbende stukken' sommige procesdossiers groter worden. Deze gevolgen kunnen echter gemitigeerd worden door bijvoorbeeld bepaalde stukken eerst slechts op te nemen in een inventarislijst en pas op verzoek toe te zenden; alsmede door van reeds openbare stukken slechts een hyperlink op te nemen. Daarnaast mag van een responsief bestuursorgaan worden dat deze in de processtukken aangeeft in welk (onderdeel van een) stuk het bewijs te vinden is voor de stelling waarop een beroep wordt gedaan.²⁵⁵

D. Verplicht bestuursorganen om informatie eerder en op een laagdrempelige wijze te verstrekken

²⁵⁴ Zie tevens aanbeveling 3,4 en 9.

²⁵⁵ Vgl. de substantiëringsplicht (art. 8:32a Awb). Ook kan in het licht van een responsievere bestuursrechter in de brief waarmee de stukken aan de burger worden toegezonden wordt uitgelegd dat (ook) op de burger de verplichting rust om zo duidelijk mogelijk aan te geven welke (onderdelen van) stukken relevant zijn voor zijn beroepsgronden en waarom.

Belanghebbenden krijgen op dit moment pas na het indienen van een bezwaarschrift de aan een besluit ten grondslag liggende stukken. Dit is (te) laat. Het eerder verstrekken van stukken is vereist op grond van het verdedigingsbeginsel. Het eerder kennis nemen van de stukken draagt bij aan een beter begrip van de besluitvorming en is dus nodig om de vraag te kunnen beantwoorden of het wel nodig is om een bezwaarschrift in te dienen. Daarnaast zijn de stukken ook nodig voor een betere onderbouwing van de gronden van bezwaar. Het in het wetsvoorstel Wvw Awb opgenomen artikel 3:45b neemt voor een groot deel de hiervoor genoemde knelpunten weg. Wel kan het voorstel op een aantal punten worden versterkt, waarvoor wordt verwezen naar aanbeveling 14 en 17.

In de literatuur is de vraag gesteld of het voorgestelde artikel 3:45b Awb niet tot onnodige uitvoeringslasten en verdere juridisering zal leiden. Om een balans te vinden tussen enerzijds het grote belang van burgers om tijdig de processtukken te krijgen en anderzijds het belang van uitvoerbare wetgeving, wordt aanbevolen om in de Wvw Awb te bepalen dat een bestuursorgaan er ook voor kan kiezen slechts een inventarislijst ter beschikking te stellen op het moment dat het besluit genomen is, op basis waarvan vervolgens om de stukken verzocht kan worden. Uiteraard zal in dat geval de bezwaartermijn verlengd moet worden tot vier of zes weken nadat de stukken zijn ontvangen.

Daarnaast kan het ook nodig zijn dat voordat een besluit wordt genomen al toegang tot stukken wordt gegeven. Bijvoorbeeld als op grond van artikel 4:7 of 4:8 Awb de burger om een zienswijze wordt gevraagd. De Awb bevat geen verplichting om in dergelijke gevallen de op de zaak betrekking hebbende stukken te verstrekken. Dit heeft tot gevolg dat een burger een zienswijze moet geven zonder de onderliggende stukken te kennen. Dit staat op gespannen voet met het (Unierechtelijke) verdedigingsbeginsel. Geadviseerd wordt met de Wvw Awb aan deze artikelen toe te voegen dat als een bestuursorgaan op grond van deze artikelen een burger hoort, het daarvoor eerst de op de zaak betrekking hebbende stukken moet verstrekken, tenzij sprake is van gewichtige redenen om dit niet te doen.

Ook voor de beroepsfase geldt dat het wenselijk kan zijn dat de burger al eerder het procesdossier kan krijgen, namelijk niet pas na het aanvullen van de gronden maar direct na het indienen van het pro forma beroepschrift. Dit is met name van belang als een burger pas voor het eerst in beroep wordt bijgestaan door een advocaat. Ook hierop zou de regeling in de Awb moeten worden aangepast.

Ten slotte leidt ook de wijze waarop op dit moment toegang tot het procesdossier in de bezwaarfase wordt gegeven tot knelpunten. Fysieke inzage gedurende de openingstijden van een gemeentehuis kan een belemmering vormen voor burgers om de stukken in te kunnen zien. Met het Wvw Awb wordt dit knelpunt weggenomen, omdat het recht op inzage wordt vervangen voor een recht op toegang. Wel wordt in overweging gegeven om het voorgestelde art. 7:4 lid 2 Awb (nieuw) aan te passen, zodat het recht op toegang tot de stukken niet verbonden is aan de hoorzitting (aanbeveling 15). Dit vormt namelijk een onnodige beperking van de verdedigingsrechten van de burger.

Aanbevelingen ten aanzien van geheimhouding

In hoofdstuk 4 staat de regeling om informatie vertrouwelijk in het proces te brengen centraal. De Awb biedt in de artikelen 8:29 en 8:32 Awb onder bepaalde omstandigheden de mogelijkheid om een stuk alleen met de rechter te delen, maar niet met de wederpartij. Op basis van de daar geconstateerde knelpunten worden de volgende aanbevelingen gedaan:

E. Ook andere partijen dan het bestuur moeten een beroep op art. 8:29 Awb kunnen doen

Alleen partijen die 'verplicht' zijn om inlichtingen te verstrekken en stukken te overleggen, kunnen een beroep doen op de geheimhoudingsregeling van art. 8:29 Awb. In de praktijk is dat steeds het

bestuursorgaan. Andere belanghebbenden kunnen dat alleen als de rechter hen eerst tot informatieverstrekking of bewijslevering verplicht. Het wetsvoorstel Wvw Awb pakt dit punt al op en zorgt dat alle belanghebbenden voortaan een beroep op het artikel kunnen doen. Tegelijk werpt het voor die belanghebbenden een hogere drempel op dan voor het bestuur, door te bepalen dat alleen 'in uitzonderlijke gevallen' om vertrouwelijkheid kan worden verzocht. Dat criterium is onnodig omdat artikel 8:29 Awb al eist dat er 'gewichtige redenen' zijn die tot vertrouwelijkheid nopen. Wij bevelen aan de voorgestelde wijziging in de Wvw Awb door te voeren, maar geen onnodig onderscheid in de procesrechten van burger en bestuur te maken. Equality of arms zou steeds het uitgangspunt moeten zijn.

F. Geef de rechter de mogelijkheid de partij die een beroep doet op vertrouwelijkheid achter gesloten deuren te horen

Het belang van processuele openbaarheid vraagt de rechter indringend te toetsen of er gewichtige redenen zijn voor geheimhouding. Communicatie over die gewichtige redenen wordt als hoofdregel met alle partijen gedeeld, tenzij het bestuur ook vraagt om de motivering van het verzoek deels vertrouwelijk te houden. In een klein aantal zaken hebben bestuursrechters de behoefte om het bestuur meer kritisch te bevragen, juist om die indringende toets op gewichtige redenen uit te kunnen voeren. Wij bevelen aan dat de rechter in uitzonderlijke omstandigheden aan de wederpartij toestemming kan vragen om het bestuur ter zitting te bevragen op de motivering van de gewichtige redenen, buiten aanwezigheid van die wederpartij. Op het eerste gezicht doet dat afbreuk aan de processuele gelijkheid. Dat klopt, maar dat is niet heel anders dan het huidige toestemmingsvereiste van art. 8:29 lid 5 Awb, waarin ook de belanghebbende afstand doet van een procesrecht. Zolang een partij goed voorgelicht is, is dat mogelijk. Deze rechterlijke bevoegdheid kan in het licht van waarheidsvinding en ongelijkheidscompensatie worden geplaatst: de rechter kan het bestuur meer kritisch aan de tand voelen over de gewichtige redenen waarop het zich beroept.

G. Expliciteer dat artikel 8:42 Awb een verwerkingsgrondslag voor persoonsgegevens geeft

Bestuursorganen blijken regelmatig persoonsgegevens al uit het procesdossier te lakken, nog voordat zij dat aan de rechter verstrekken, omdat zij menen dat de AVG dat vergt. Dat is onjuist. Een bestuursorgaan dat uit privacyoverwegingen persoonsgegevens niet wil delen, moet daardoor een beroep doen op artikel 8:29 Awb. Toezending van het procesdossier aan de rechtspraak vormt een noodzakelijke persoonsgegevensverwerking om te voldoen aan een wettelijke verplichting (artikel 8:42 Awb), zodat er een verwerkingsgrondslag is op grond van de AVG. Bestuursorganen lijken dat onvoldoende te beseffen. De belangenafweging tussen processuele openbaarheid en een volwaardig gebruik van het verdedigingsrecht versus persoonsgegevensbescherming is aan de rechter, niet aan het bestuur. Daarbij zij bedacht dat een eerlijk proces en effectieve rechtsbescherming óók een fundamenteel recht is, dat in artikel 47 Handvest, artikel 6 EVRM en art. 17 Grondwet is beschermd. Dit knelpunt kan worden opgelost door voorlichting aan bestuursorganen, maar op zich mag die kennis nu al worden verwacht nu jurisprudentie helder is. Wij geven in overweging in artikel 8:42 Awb te expliciteren dat dit een verwerkingsgrondslag in de zin van de AVG biedt.

H. Maak bestuursrechter en partijen duidelijk dat kan worden teruggekomen op de beslissing om bepaalde informatie geheim te houden

De afweging of informatie voor de wederpartij geheim mag blijven, wordt vroeg in het proces gemaakt, doorgaans door de geheimhoudingskamer die niet ook de zaak inhoudelijk behandelt. Voor de behandelend kamer moet duidelijk zijn dat het eindoordeel of betrokkene een eerlijk proces heeft, bij haar ligt en niet bij de geheimhoudingskamer. Zij neemt zo nodig compenserende maatregelen. Ook kan zij tot het oordeel komen, als toestemming is gegeven om de vertrouwelijke informatie in te zien,

dat deze informatie essentieel is voor het verdedigingsrecht van betrokkene. In dat geval kan een afweging tussen vertrouwelijkheid en effectieve rechtsbescherming in de loop van het proces anders uitvallen. Het verdient aanbeveling deze verantwoordelijkheid en mogelijkheid in de procesreglementen van de bestuursrechters te verankeren.

I. Neem in artikel 8:29 Awb de plicht op dat de rechter zo nodig compenserende maatregelen treft

De rechter moet uiteindelijk borgen dat de wederpartij een eerlijk proces heeft, ondanks dat hij of zij een deel van de informatie niet kent. Komt haar verdedigingsmogelijkheid zeer in het gedrang dan moet de bestuursrechter compenserende maatregelen treffen. Zo moet hij borgen dat de wederpartij in ieder geval kennis moet kunnen nemen van de essentie van de redenen voor een besluit en de doorslaggevende gegevens van het dossier. Hoewel de rechtspraak vrij impliciet voorbeelden laat zien hoe de rechter compenseert, komt zijn verantwoordelijkheid (te) weinig in de Nederlandse rechtspraak tot uitdrukking. Juist in die compenserende maatregelen liggen mogelijkheden voor rechtsontwikkeling. Zo wordt niet alleen verwoord wat om gewichtige redenen geheim moet blijven, maar ook welke informatie of welke voorzieningen nodig zijn om effectief beroepsgronden te formuleren en tegenbewijs te kunnen leveren.

J. Voer de voorgestelde wijziging van artikel 8:32 Awb in de Wvw Awb door, maar pas de voorziening terughoudend toe

Soms zijn er gewichtige redenen om informatie aan de belanghebbende te onthouden, maar kunnen de gegevens wel worden gedeeld met een professionele gemachtigde op wie een geheimhoudingsplicht rust, zoals de advocaat. Het huidige artikel 8:32 Awb geeft de mogelijkheid van deze beperkte verstrekking in het geval van medische gegevens. In de rechtspraak werd het artikel al wel eens analoog toegepast op andere gegevens. Het wetsvoorstel Wvw Awb codificeert deze praktijk. Wij raden aan deze voorgestelde wijziging van artikel 8:32 Awb in de Wvw Awb aan te nemen. Tegelijk roepen wij de rechtspraak op terughoudend met deze mogelijkheid om te gaan, omdat de advocaat voor zijn cliënt niet steeds volwaardig van het verdedigingsrecht gebruik kan maken. Deze regeling zou niet als neveneffect mogen hebben dat een beroep op 'gewichtige redenen' eerder wordt toegestaan, omdat altijd nog kennisname door enkel de gemachtigde mogelijk is. Dat zou een teruggang in processuele openbaarheid betekenen.

K. Neem in de Vw2000 een geheimhoudingsregeling op die in lijn is met Europees recht

Artikel 8:29 Awb geeft een regeling die niet goed toegesneden is op situaties waarin de geheime informatie én de kern van het besluit onderbouwt én informatie bevat die betrekking heeft op de persoon van eiser. Door alleen de rechter de informatie te geven, kan noch eiser, noch gemachtigde effectief van zijn verdedigingsrecht gebruik maken. De rechter kan dit nauwelijks compenseren, omdat hij geen kennis draagt van die persoonlijke situatie van eiser. Verschillende wetenschappers en ook rechters menen dat artikel 8:29 Awb in strijd is met de Asielprocedurerichtlijn en artikel 41 Handvest. Wij bevelen aan in ieder geval voor het vreemdelingenrecht een geheimhoudingsregeling te regelen, waarin de rechter steeds over alle informatie beschikt, de raadsman toegang heeft tot het dossier en de vreemdeling steeds kennis kan nemen van de essentie van de redenen voor een besluit en de doorslaggevende gegevens van het dossier. Overwogen kan worden om die regeling ook voor het gehele bestuursrecht te laten gelden. Dat zou een fundamentele wijziging van artikel 8:29 Awb inhouden, die veel verder gaat dan het wetsvoorstel Wvw Awb.

Literatuurlijst

Adriaansz 2020(a)

C. Adriaansz, 'De rechtmatigheid van algoritmische besluitvorming in het licht van het zorgvuldigheidsbeginsel en het motiveringsbeginsel', *NTB* 2020/100, p. 240-249.

Adriaansz 2020(b)

C. Adriaansz, 'Betekenisvolle transparantie voor algoritmische besluitvorming', *Computerrecht* 2020/43, p. 83-91.

Bontje & Pietermaat 2022

N.N. Bontje en E.C. Pietermaat, 'Bestuursrechtspraak transparanter; over de interne en externe openbaarheid van de bestuursrechtspraak', in: A.W.G.J. Buijze, *Transparantie en openbaarheid* (VAR-reeks 168), Den Haag: BJu 2022.

Bröring e.a 2022

H.E. Bröring e.a, in: A. T. Marseille & H.D. Tolsma (red.), *Bestuursrecht 2: Rechtsbescherming tegen de overheid*, Den Haag: BJu 2022.

Buijze & Widdershoven 2010

A.W.G.J. Buijze & R.J.G.M. Widdershoven, 'De Awb en EU-recht: het transparantiebeginsel', in: T. Barkhuysen e.a. (red.), *Bestuursrecht harmoniseren: 15 jaar Awb*, Den Haag: Boom juridisch 2010.

Buijze 2016

A.W.G.J. Buijze, 'Het transparantiebeginsel naar Nederlands recht: een visie geïnspireerd op het EU-recht', *JBPlus* 2016/4.

Craig 2018

P. Craig, *EU Administrative Law*, Oxford: Oxford University Press 2018.

Daalder 2011

E.J. Daalder, *Handboek openbaarheid van bestuur*, Den Haag: BJu 2011.

Daalder 2023

E.J. Daalder, *Handboek openbaarheid van bestuur*, Den Haag: BJu 2023.

Damen 2004

L.J.A. Damen, 'Is de burger beter af onder het bestuursrecht van 2004 dan onder dat van 1993?', *NTB* 2004/5, p. 155-162.

Damen 2006

L.J.A. Damen, annotatie bij ABRvS 27 juli 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AU0117, *AB* 2006/27.

Damen 2008

L.J.A. Damen, 'Ongelijkheidscompensatie door juiste wetsinterpretatie', annotatie bij Hoge Raad 25 april 2008, ECLI:NL:HR:2008:BA3823, *AA* 2008/9, p. 635-640.

Damen 2018

L.J.A. Damen, 'Is de burger triple A: alert, argwanend, assertief of raakt hij lost in translation?', in: *Vertrouwen in de overheid* (VAR-preadviezen), Den Haag: BJu 2018, p. 9-103.

Grütters 2023

C.A.F.M. Grütters, annotatie bij HvJ EU 22 september 2022, C-159/21, EU:C:2022:708, *JB* 2023/1.

Hardy 2022

E.M.J. Hardy, 'De kunst van het adviseren. Over deskundigenadvisering en vergewisplicht bij de voorbereiding van (cultuur) subsidiebesluiten', *JBplus* 2022/1, p. 3-25.

Den Heijer 2022

M. den Heijer, annotatie bij HvJ EU 22 september 2022, C-159/21, EU:C:2022:708, ehrc-updates.nl

Houdijker & Schuurmans 2015, p. 144

F.M.J. Houdijker & Y.E. Schuurmans, 'Geheim bewijs in een doeltreffende voorziening in rechte', *JBplus* 2015/17, p. 139-159.

De Jong 2015

K.A.W.M. de Jong, *Snel, eenvoudig en onkostbaar. Over continuïteit en verandering in de aard en de inrichting van het bestuursprocesrecht in de periode 1815 tot 2015* (diss. UvA), Den Haag: BJu 2015.

Koenraad 1992

L.M. Koenraad, *Uit het oogpunt eener goede policie, Het administratief beroep op Gedeputeerde Staten 1814-1850* (diss. Nijmegen), Nijmegen: Gerard Noodt Instituut 1992.

Koenraad & Lodder 2023

L.M. Koenraad & G. Lodder, annotatie bij HvJ EU 22 september 2022, C-159/21, EU:C:2022:708, *JV* 2023/18.

Mallan 2014

A. Mallan, *Lekenbescherming in het bestuursprocesrecht* (diss. Tilburg), Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2014.

Marseille 2007

A.T. Marseille, 'De bestuursrechter en diens vrijheid. Van actief naar lijdelijk (en weer terug?)', *Trema* 2007/10, p. 423-431.

Marseille 2009

A.T. Marseille, *De zitting bij de bestuursrechter*, BJu 2009.

Marseille e.a. 2023

A.T. Marseille e.a., 'Kleine Gids voor het wetsvoorstel Wet versterking waarborgfunctie Awb', *NJB* 2023/819, p. 908-919.

Meuwese 2022

A.C.M. Meuwese, 'Artificiële intelligentie en bestuursrecht: menselijk én digitaal', *NTB* 2022/37, p. 56-66.

Van Oirsouw & Goossens 2023

C.C.K. van Oirsouw & J. Goossens, 'Naar een by design benadering van algoritmische, bestuursrechtelijke besluitvorming', *Computerrecht* 2023/255, p. 452-460.

Overkleeft-Verburg 2005

M. Overkleeft-Verburg, annotatie bij CBb 15 juni 2005, ECLI:NL:CBB:2005:AT8605, *JB* 2005/263.

Pahladsingh 2019

A. Pahladsingh, 'Het Unierechtelijk verdedigingsbeginsel en de hoorplicht. Een doorbraak in Nederland?', in: H.C.F.J.A. de Waele, J. Krommendijk & K.M. Zwaan (red.), *Tien jaar EU-Grondrechtenhandvest in Nederland. Een impact assessment*, Deventer: Wolters Kluwer 2019.

PG Awb I

E.J. Daalder, G.R.J. de Groot & J.M.E. van Breugel, *De parlementaire geschiedenis van de Algemene wet bestuursrecht. Eerste tranche*, Alphen aan den Rijn: Samson H.D. Tjeenk Willink 1993.

PG Awb II

E.J. Daalder, G.R.J. de Groot & J.M.E. van Breugel, *De parlementaire geschiedenis van de Algemene wet bestuursrecht. Tweede tranche*, Alphen aan den Rijn: Samson H.D. Tjeenk Willink 1994.

Pietermaat 2003

E.C. Pietermaat, 'Processuele openbaarheid', in E.C. Pietermaat & J.C.A. de Poorter, *Toegang tot de rechter: processuele openbaarheid en belang*, Jonge var 2003, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004, p. 9-49.

Polak e.a. 2004

J.E.M. Polak e.a. (VAR-Commissie Rechtsbescherming), *De toekomst van rechtsbescherming tegen de overheid. Van toetsing naar geschilbeslechting*, Den Haag: BJu 2004.

De Poorter & Goossens 2019

J. de Poorter en J. Goossens, 'Effectieve rechtsbescherming bij algoritmische besluitvorming in het bestuursrecht', *NJB* 2019/2777, p. 3303-3312.

Prechal & Widdershoven 2017

S. Prechal & R.J.G.M. Widdershoven, *Inleiding tot het Europees Bestuursrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2017.

Rapport beschikkingenfabriek 2023

Ministerie van Justitie en Veiligheid, *Een beschikkingenfabriek; een bloemlezing van citaten over procedures tussen burger en overheid en het procedeergedrag van de overheid*, bijlage [1070707](#) bij *Kamerstukken II* 2022/23, 31753, nr. 268.

Rapport compleetheid van dossiers, 2023

Inspectie belastingen, toeslagen en douane (IBTB), *Compleetheid van dossiers die naar de rechter gaan*, bijlage 1121194 bij *Kamerstukken II* 2023/24, 31066, nr. 1325.

Rapport gevangen in procedures, 2023

Ministerie van Justitie en Veiligheid, *Gevangen in procedures. Een schematische weergave van problemen en oorzaken tussen burger en overheid en het procedeergedrag van de overheid*, bijlage [1099853](#) bij *Kamerstukken II* 2022/23, 31753, nr. 270.

Rapport informatiehuishouding, 2021

Inspectie Overheidsinformatie en Ergoed, *De informatiehuishouding van Toeslagen*, bijlage 978853 bij *Kamerstukken II 2020/21*, 31066, nr. 815.

Scheltema 1998

M.W. Scheltema, 'Van rechtsbescherming naar een volwaardig bestuursrecht', *NJB* 1996/33, p. 1355-1391.

Scheltema 2008

M.W. Scheltema, 'De wederkerige rechtsbetrekking: een essentieel leerstuk voor het bestuursrecht', in: G.H. Addink e.a. (red.), *Grensverleggend Bestuursrecht, opstellen voor prof. mr. JBJM. Ten Berge ter gelegenheid van zijn afscheid als hoogleraar Staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Utrecht*, Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer 2008.

Schlössels 2003

R.J.N. Schlössels, 'Ongelijkheidscompensatie in het bestuursproces. Mythe of vergeten rechtsbeginsel', in: P.P.T. Bovend'Eert, L.E. de Groot-van Leeuwen & Th.J.M. Mertens (red.), *De rechter bewaakt: over toezicht en rechters*, Deventer: Wolters Kluwer 2003.

Schlössels, Schutgens & Zijlstra 2019

R.J.N. Schlössels, R.J.B. Schutgens & S.E. Zijlstra, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat. 2. Rechtsbescherming, Overheidsaansprakelijkheid* (Handboeken staats- en bestuursrecht), Deventer: Wolters Kluwer 2019.

Schlössels & Albers 2023

R.J.N. Schlössels en C.L.G.F.H. Albers, 'Over rechtspolitieke vloedgolven, maatwerk en verbouwingen aan de Algemene wet bestuursrecht', *JBPlus* 2023/7, p. 102-114.

Schreuder-Vlasblom 2017

M. Schreuder-Vlasblom, *Rechtsbescherming en bestuurlijke voorprocedure*, Deventer: Wolters Kluwer 2017.

Schuurmans & Verburg 2012

Y.E. Schuurmans & D.A. Verburg, 'Bestuursrechtelijke bewijsrecht in de jaren '10: opklaringen in het hele land', *JBplus* 2012/2 (jubileumspecial), p. 117-138

Van der Sluis 2021

C.N. Van der Sluis, 'Uitwisselen van processtukken in het bestuursprocesrecht: van geheimhouding en dreigende openbaarheid', *AA* 2021/0153, p. 153-159.

Van der Sluis 2024

C.N. van der Sluis, 'Advies van de advocaat wel heel makkelijk vertrouwelijk te delen in een procedure', blog van 11 juli 2024, www.nkoo.nl

Stam 2022

R.C. Stam, 'Hoe doorschijnend willen wij het dossier en de uitspraken? Bespreking van het preadvies van N.N. Bontje en E.C. Pietermaat voor de VAR 2022', *NTB* 2022/147, p. 288-291.

Stijnen 2023

R. Stijnen, annotatie bij CBB 8 december 2022, ECLI:NL:CBB:2022:794, *AB* 2023/142.

VAR-Commissie Verruiming bevoegdheden bestuursrechter 2023

VAR-Commissie Verruiming bevoegdheden bestuursrechter, *Verbreiding van bestuursrechtspraak*, Den Haag: BJu 2023.

Verhoeven & Widdershoven 2024

M.J.M. Verhoeven & R.J.G.M. Widdershoven, 'Betere bescherming van de burger door de rechter – bespiegelingen vanuit het Unierecht', in: J. Uzman e.a., *Toetsing door de bestuursrechter*, VAR-reeks 174, Den Haag: Boom 2024.

De Waard 2015

B. de Waard, *Leerstukken van bestuursprocesrecht (Handboeken staats- en bestuursrecht)*, Deventer: Wolters Kluwer 2015

Wenders 2010

D.W.M. Wenders, *Doorwerking van de beginselen van behoorlijke rechtspleging in de bestuurlijke voorprocedures* (diss. Maastricht), Maastricht: Wolters Kluwer 2010

Wolswinkel 2019

C.J. Wolswinkel, 'Het algoritme van de Afdeling: de realiteit van complex bestuursrecht', AA 2019/0776, p. 776-785. Wolswinkel 2019.

Wolswinkel 2022

C.J. Wolswinkel, 'Transparantie bij bestuurlijke besluitvorming: bestuursrecht als moving target', in: A.W.G.J. Buijze e.a. (red.), *Transparantie en openbaarheid* (VAR-reeks 168), Den Haag: BJu 2022.

Wolswinkel 2023

C.J. Wolswinkel, 'De grote onbekende in de vergelijking: geautomatiseerde besluitvorming binnen de Wet versterking waarborgfunctie Awb', *Computerrecht* 2023/256, p. 461-468.

WRR 2017

WRR, *Weten is nog geen doen. Een realistisch perspectief op zelfredzaamheid* (Rapporten aan de Regering nr. 97), Den Haag: Wetenschappelijke Raad voor het regeringsbeleid 2017

Lijst van geraadpleegde experts

Ten behoeve van dit onderzoek zijn de volgende experts geraadpleegd:

- Hans Aerts, raadsheer in het College van Beroep voor het bedrijfsleven
- Jan Reinier van Angeren, advocaat bij Stibbe
- Daniel Bieber, rechter bij de rechtbank Den Haag
- Tim Boesman, rechter bij de rechtbank Rotterdam
- Jan van Breda, staatsraad bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
- Eric Daalder, staatsraad bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
- Katja Kerdel, advocaat bij Nolet Advocaten
- Elisabeth Pietermaat, advocaat bij Pels Rijcken
- Jelmer Schaaf, rechter bij de rechtbank Den Haag
- Mascha Schoneveld, raadsheer in het College van Beroep voor het bedrijfsleven; ten tijde van het interview bij de Centrale Raad van Beroep
- Flip Schüller, advocaat bij Prakken d'Oliveira
- Margot Stoové, staatsraad Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, ten tijde van het interview raadsheer in het College van Beroep voor het bedrijfsleven
- Marq Wijngaarden, advocaat bij Prakken d'Oliveira
- Jaap de Wildt, raadsheer in het College van Beroep voor het bedrijfsleven