

Pleitnota xCAT.nl Publishing / Nederlandse Mededingingsautoriteit

Rechtbank Alkmaar, sector bestuursrecht
mondelinge behandeling
procedurenr.: 10/1558 WOB
zittingsdatum 27 september 2011
om 11:20 uur

Edelachtbaar college,

1. Vandaag is aan de orde het door mij als journalist ingediende beroepschrift tegen het besluit van het college van de Nederlandse Mededingingsautoriteit gevestigd te 's Gravenhage van 28 mei 2010 met kenmerk 6881/33 inhoudende het ongegrond verklaren van het ingestelde bezwaarschrift tegen het verzoek op grond van de Wet Openbaarheid van Bestuur om verschillende documenten te krijgen inzake de klacht die door de Stichting ISP Belang (ISP Belang) was ingediend tegen de Stichting Internet Domeinregistratie Nederland (SIDN).
2. Mijn beroep richt zich tegen het feit dat het (concept)besluit dat bij de behandeling van deze klacht tegen SIDN door verweerster is opgesteld niet ongeschoond en integraal aan mij is verstrekt.

Ontvankelijkheid; belanghebbendebegrip

3. Als belanghebbende dient ingevolge artikel 1:2 Awb te worden aangemerkt die personen wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken. Gezien het WOB-verzoek en het bezwaarschrift hierna door mij is ingediend kan ik zonder meer als belanghebbende worden aangemerkt.

Besluit- en definitief karakterbegrip

4. Als besluit dient ingevolge artikel 1:3 lid 1 Awb te worden aangemerkt een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling. Ik teken hierbij aan dat het besluit begrip niks zegt over het al dan niet op de juiste wijze bekend te zijn gemaakt aan eventuele belanghebbenden.
5. Uit het arrest van het College van Beroep voor het bedrijfsleven van 1 november 1988 (AW 1987/340) blijkt dat een besluit een definitief karakter krijgt zodra het door het betreffende bestuursorgaan aan de belanghebbende kenbaar is gemaakt, dat het bestuursorgaan voornemens is op een bepaalde manier te zullen besluiten. Als gevolg hiervan staan ook rechtsmiddelen, zoals bezwaar en beroep tegen het besluit open.
6. Mijns inziens verliest het (concept)besluit vanaf dat moment ook elk intern of persoonlijk karakter.

Reactie op verweer beroepsgrond 3: het conceptbesluit had al een definitief karakter

7. Op basis van het zojuist geduide besluitbegrip en wanneer dit een definitief karakter heeft gekregen, kan worden geconcludeerd dat het conceptbesluit van verweerster

- nu dat duidelijk bekend is gemaakt aan belanghebbenden in casu ISP Belang en SIDN een definitief karakter heeft gekregen.
8. Door ambtenaren van verweerster is namelijk aan zowel klager als beklagde medegedeeld dat verweerster voornemens was om de klacht die was ingediend af te wijzen. Er is volgens verweerster echter geen beraadslaging geweest met de Raad over het al dan niet te nemen besluit noch is er een besluit genome aldus verweerster.
 9. Volgens verweerster kan niet worden gesteld dat het conceptbesluit één op één zou zijn genomen als definitief besluit indien de klacht niet door ISP Belang was ingetrokken.
 10. Ook merkt verweerster op dat het ongeschoond en integraal verstrekken van het conceptbesluit de vrijheid om openhartig en ongehinderd hun bijdrage te leveren aan de beleidsvoorbereiding of beleidsuitvoering ernstig zou belemmeren.
 11. Het eerste punt doet merkwaardig aan, als er geen beraadslaging is geweest, hoe kunnen ambtenaren van verweerster dan mededelen aan klager en beklagde dat verweerster voornemens is de klacht af te wijzen?
 12. Het is ondenkbaar dat een ambtenaar zonder mandaat ook zonder adequaat ruggespraak met het bevoegde gezag binnen het bestuursorgaan te houden, aan derden mededeelt dat verweerster voornemens is de klacht af te wijzen.
 13. Ook al zou het zo zijn dat zoals verweerster stelt er nog geen (definitief) besluit is, heeft de mededeling van de ambtenaren aan klager en beklagde tot gevolg dat er voldoende vertrouwen is gewekt dat het besluit dat door verweerster zal worden genomen zoals dat in het conceptbesluit is opgenomen en berust op de motivering die in het eveneens conceptbesluit staat.
 14. Het conceptbesluit heeft als gevolg van deze mededeling een definitief karakter gekregen, en zover het conceptbesluit al een intern karakter had, is het vanaf dit moment gericht op openbaarmaking en extern rechtsgevolg. Het is namelijk een besluit geworden.
 15. Zoals ook blijkt uit de stukken die beschikbaar zijn gekomen in het WOB-verzoek, blijkt dat de intrekking van de klacht door ISP Belang pas gedaan te zijn na dat het voornemen om de klacht af te wijzen aan haar bekend was gemaakt in een telefoongesprek tussen de voorzitter van ISP Belang en een ambtenaar van verweerster. Het gewicht en het vertrouwen uit deze mededeling blijkt dan ook uit het feit dat hierna intrekking van de klacht volgde door ISP Belang.

Reactie op verweer beroepsgrond 1: conceptbesluit heeft geen intern karakter

16. Uit de uitspraak van de Raad van State van 8 februari 2006 blijkt dat het oogmerk waarmee het is opgesteld, bepalend is of het document voor intern beraad is bedoelt en indien dat niet het geval is, het document openbaar dient te worden gemaakt ook al zouden hier persoonlijke beleidsopvattingen in staan. Enkel deze overweging is relevant, de verdere inhoud van het arrest doet voor deze procedure niet ter zake.
17. De memorie van toelichting van de WOB stelt weleenswaar dat concepten van stukken in beginsel voor intern beraad bestemd zijn, maar in dit geval is er duidelijk sprake van een concept dat voor openbaarmaking bedoelt was, zoals ook blijkt uit het feit dat het al was gegoten in het sjabloon van het definitief te nemen besluit.

Reactie op verweer beroepsgrond 2: ambtenaren willen dat hun beleidsopvattingen openbaar worden gemaakt

18. De vraag of er sprake is van persoonlijke beleidsopvattingen is in beginsel niet afhankelijk van een belangenafweging. De belangenafweging die verweerster stelt te moeten maken in nummers 10 en 11 in haar verweerschrift kan ik dan ook niet volgen.
19. De ambtenaren stellen het document maar met één doel op en dat is dat het besluit ook daadwerkelijk conform hun zienswijze genomen wordt. Ze hebben het daarom ook al in het sjabloon van een definitief te nemen besluit gegoten met daarbij zelfs al ingevuld de naam van de persoon die gemandateerd is namens verweerster om het besluit te nemen. De wens is dus dat het document als zodanig integraal openbaar zal worden gemaakt zoals het door de bewuste ambtenaren is opgesteld.
20. Als laatste punt stelt verweerster dat pas van een door de Raad opgesteld stuk sprake is, wanneer er een definitief stuk voorligt, ondertekend is en bekend gemaakt is als bedoelt in artikel 3:41 Awb.
21. Hiermee neemt verweerster een standpunt in dat rechtens onjuist is. Daarvoor verwijs ik naar het besluitbegrip zoals ik zojuist uiteen heb gezet. Daarnaast is het zo dat artikel 3:41 Awb voorschrijft op welke wijze besluiten aan belanghebbenden bekend dienen te worden gemaakt, nadat het besluit genomen is.
22. Het standpunt van verweerster dat een besluit pas genomen is, nadat het op de juiste wijze bekend is gemaakt, komt neer op een “Baron van Munchausen-constructie”, dit is dan ook onnavolgbaar en onjuist. Wel is het zo dat krachtens artikel 3:40 Awb een besluit niet in werking treedt voordat het bekend is gemaakt, maar dat neemt niet weg dat het besluit op dat moment wel al genomen dient te zijn en dus definitief is. Hetzelfde geldt voor artikel 65 Mededingingswet waar verweerster naar verwijst in haar verweerschrift.

Belang openbaar debat

23. Als laatste wijs ik op het belang van het publiek om kennis te nemen van belangrijke opvattingen en gegevens binnen de overheid. Het is van groot belang dat de informatie in het (concept)besluit bekend wordt, zodat het publiek bekend wordt met de opvatting van de NMa over de SIDN. De inhoud van het (concept)besluit is dan van groot belang voor het openbaar debat.
24. Dit recht vloeit voort uit artikel 10 van het EVRM en is met name waar het gaat om journalisten en “public watchdogs” ook nadrukkelijk als zodanig erkent door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Ik sta hier als journalist voor uw Rechtbank.

Conclusie

25. Om bovenstaande redenen verzoek ik uw Rechtbank mijn beroep gegrond te verklaren.

A.C. Veenman (xCAT.nl Publishing)
eiser