

HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

Griffienummer: S 13/00294

Reactie op de conclusie van mr Harteveld

inzake:

L.H. VAN DER KALLEN

Naar aanleiding van de conclusie d.d. 17 december 2013 wordt namens verzoeker nog het volgende opgemerkt.

Met betrekking tot middel I merkt verzoeker op dat het gegeven dat er op is aangedrongen dat hij zich zou laten bijstaan door een raadsman, hoe zeer ook te prijzen, er niet aan afdoet dat hij ter zitting feitelijk niet door een raadsman werd bijgestaan. Om een verdachte die, ook al is dat een eigen keuze, niet wordt bijgestaan door een rechtsgeleerd raadsman (m/v) tegen te werpen dat hij niet de juiste formeel-juridische term heeft gebruikt om een concreet aangevoerd argument te doen uitmonden in de daarbij rechtens passende conclusie, is te zeer formalistisch.

Het moet het hof duidelijk zijn geweest dat verzoeker de kwaliteit van het onderzoek ter sprake bracht door er op te wijzen (i) dat zijn standpunten werden ondersteund door stukken uit het dossier, (ii) dat de tegen hem ingebrachte beschuldiging met de inhoud van die stukken in tegenspraak was en (iii) dat de personen die deze verwijten uitten juist op dat concrete (en mogelijk doorslaggevende) punt onvoldoende kritisch waren ondervraagd. Het enige element dat ontbreekt is de toevoeging 'ik verzoek u een

dergelijke ondervraging alsnog te realiseren'. Juist omdat rechtsgeleerde bijstand ontbrak en de strekking van het aangevoerde evident was, meent verzoeker dat het hof in het door hem aangevoerde een zodanig verzoek had moeten zien. Daarbij speelt mee dat het belastend verklarende getuigen betrof die nog niet eerder door of op verzoek van de verdediging waren ondervraagd.

Een en ander klemmt voorts temeer nu het hof juist de invalshoek die verzoeker aldus betwistte tot de zijne heeft gemaakt.

Het feit dat het hof verzoeker in overweging heeft gegeven zich van rechtsbijstand te voorzien, doet daaraan niet af. Nu verzoeker er door zijn opstelling blijk van heeft gegeven zich inhoudelijk te verweren tegen de door hem als onterecht gekwalificeerde beschuldiging behoorde het hof de evidente standpunten van verzoeker van de daarbij logischerwijze passende – en door die standpunten noodzakelijk gebleken – conclusies te voorzien.

Naar aanleiding van hetgeen de A-G concludeert aangaande middel II merkt verzoeker het volgende op. Allereerst wijst verzoeker op de samenhang met het onder middel I aangevoerde, hetgeen de noodzaak onderstreept om in dat kader nader onderzoek te laten uitvoeren naar dit aspect van de zaak.

De A-G merkt terecht op dat bij verwerping van een uitdrukkelijk onderbouwd standpunt niet op ieder detail van de argumentatie van de verdachte behoeft te worden ingegaan. Wel dient er over het geheel genomen sprake te zijn van een beargumenteerde weerlegging, die bovendien van een begrijpelijke aard moet zijn. Het middel betoogt nu juist dat aan die beide eisen niet is voldaan.

In casu heeft het hof het onderbouwde standpunt van verzoeker verworpen omdat zijn standpunt niet geloofwaardig zou zijn. Dat oordeel wordt gedragen door een tweetal overwegingen, namelijk (i) dat van een beroep door verzoeker op de WOB niet zou zijn gebleken, en (ii) dat verzoeker niet zou hebben uitgelegd waarom hij thans een mondeling beroep op de WOB had gedaan, terwijl eerdere beroepen op die wet door hem steeds schriftelijk werden ingediend.

In het middel is er op gewezen dat de onder (ii) genoemde overweging feitelijk onjuist is, met verwijzing naar de relevante vindplaats. De verwerping van het verweer, althans het oordeel van het hof dat het standpunt van verzoeker ongeloofwaardig zou zijn, is

derhalve gemotiveerd met een feitelijk onjuist argument, hetgeen onvoldoende begrijpelijk moet worden geacht.

Voorts meent verzoeker dat de motivering van het hof onder (i) niet als een beargumenteerde weerlegging van zijn standpunt kan gelden. Het hof heeft ondanks de stukken waarnaar verzoeker verwees – welke inderdaad zijn standpunt lijken te onderbouwen – bloot overwogen dat niet zou zijn gebleken van een beroep op de WOB. Dat oordeel is niet alleen in het geheel niet verder onderbouwd, het is in strijd met de bewijsmiddelen waarnaar verzoeker in zijn betoog verwees. Van een beargumenteerde weerlegging van het standpunt van verzoeker kan dan geen sprake zijn. Dat was echter in casu te meer vereist, nu verzoeker uitdrukkelijk verwees naar de opmerking van de A-G in hoger beroep die had opgemerkt dat verzoeker aannemelijk moest maken dat hij een dergelijk beroep had gedaan. Daar heeft verzoeker blijkens zijn pleitnota uitdrukkelijk aandacht aan besteed, hetgeen een inhoudelijke weerlegging vereist indien het hof dit standpunt passeert.

Dat verzoeker uit de op de afsprakenlijst met betrekking tot de inzage gemaakte aantekening: *“Controle: is het dossier compleet en voldoet het aan de eisen van de WOB?”*, niet mocht afleiden dat hem alleen openbare stukken werden verstrekt, is evenmin verder toegelicht door het hof. Over het algemeen mag een burger toch uit een door de overheid gemaakte aantekening omtrent ‘controle op de eisen van de WOB’ afleiden dat dit aspect kennelijk is onderzocht en geen aanleiding gaf tot verdere opmerkingen. Aspecten die dat in casu anders maken zijn door het hof niet benoemd.

Daaraan doet niet af hetgeen de A-G in zijn conclusie onder 5.5 opmerkt omtrent de overwegingen van het hof onder het kopje ‘vastgestelde feiten en omstandigheden’, nu verzoeker in dit uitdrukkelijk onderbouwde standpunt nu juist betoogde dat de verklaring van getuige R.H.M. Quispel in strijd was met de inhoud van door die Quispel zelf opgestelde stukken, waaromtrent verzoeker bovendien aanvoerde dat Quispel daar niet kritisch over was ondervraagd. Dat roept een motiveringsverplichting in het leven die verder gaat dan een enkele selectie van de bewijsmiddelen, zonder die keuze verder toe te lichten.

Aangaande middel III merkt verzoeker het volgende op.

Het hof hangt de bewijsvraag of verzoeker opzettelijk zijn geheimhoudingsplicht heeft geschonden op aan de in het geheel niet nader onderbouwde stelling dat het “gelet op

zijn jarenlange raadservaring en ervaring in rekenkamercommissies, en gelet op de in verband daarmee tijdens de vergaderingen van 23 januari en 25 juni 2009 gedane mededelingen en de bespreking van 15 juli 2009” voor verzoeker duidelijk zou moeten zijn geweest ‘dat het vertrouwelijke informatie betrof’. Uit de bewijsmiddelen waarnaar het hof verwijst blijkt evenwel dat niet alle informatie die ter inzage werd aangeboden een vertrouwelijk karakter had, hetgeen de vraag opwerpt op grond waarvan verzoeker had moeten inzien welk deel van de ter inzage aangeboden informatie wel een vertrouwelijk karakter had. Daarbij speelt mee dat de informatie waar het om draait kennelijk reële marktwaardes van onroerend goed betreft, die voor eenieder eenvoudig zijn te achterhalen door bijvoorbeeld een taxateur in te schakelen en/of het kadaster te raadplegen. Voorts was deze informatie reeds ingebracht in een gerechtelijke procedure. Niet valt in te zien waarom het, tegen die achtergrond, voor verzoeker duidelijk zou moeten zijn geweest dat juist die informatie die hij in zijn vraagstelling verwerkte, wel dat vertrouwelijk karakter zou hebben gehad. Een enkele niet nader toegelichte verwijzing naar zijn ‘ervaring’ is daartoe ontoereikend.

Daar komt voorts nog bij dat het oordeel dat iets ‘duidelijk moet zijn geweest’ een zekere veronderstelling in zich draagt. Uit de bewijsmiddelen blijkt niet, althans niet zonder meer, dat verzoeker bewust de kans op de koop toe zou hebben genomen dat hij zijn geheimhoudingsplicht schond. De bewijsmiddelen laten tevens de conclusie toe dat verzoeker er op heeft vertrouwd dat dit openbare informatie betrof waaraan geen vertrouwelijk karakter toekwam (gelijk hij betoogde).

De eis dat het aan eenieder die het aangaat ‘van meet af aan’ duidelijk moet zijn dat bepaalde stukken geheim zijn, brengt een verplichting met zich mee voor het verstreckende orgaan om die duidelijkheid te verschaffen. Nu in casu aan die verplichting op geen enkele wijze invulling is gegeven, terwijl vaststond dat niet alle informatie vertrouwelijk was, uit de aard van de informatie niet eenduidig was af te leiden welk deel vertrouwelijke informatie betrof en evenmin verder is toegelicht waarom dit desondanks ‘van meet af aan’ aan verzoeker duidelijk had moeten zijn, is zowel het oordeel dat er een geheimhoudingsverplichting tot stand is gekomen als de bewezenverklaring van het (voorwaardelijk) opzet van verzoeker onvoldoende met redenen omkleed.

In de conclusie betrekkelijk tot middel IV stelt de A-G ten onrechte dat er sprake zou zijn van een herhaling van feitelijke argumentatie, waarvoor in cassatie (inderdaad) geen plaats zou zijn.

Op grond van de door het hof vastgestelde feiten, zoals blijkend uit de gebezigde bewijsmiddelen, is geconcludeerd dat het hof blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting aangaande de aard van de opgelegde geheimhouding en de dientengevolge toepasselijke procedure ex art. 25 Gemeentewet. De consequentie van die onjuiste rechtsopvatting is dat een door verzoeker gevoerd verweer ten onrechte is verworpen, waaromtrent het middel eveneens klaagt.

Bovendien meent verzoeker dat de A-G aan de CAG voor HR 26 oktober 2010¹ ten onrechte de conclusie lijkt te verbinden dat art. 25 lid 4 Gemeentewet ook van toepassing zou zijn op individuele leden van de gemeenteraad, indien de geheimhoudingsplicht is opgelegd aan de gemeenteraad als zodanig.

Art. 25 Gemeentewet maakt in lid 2 onderscheid tussen een tweetal wijzen waarop geheimhouding kan worden opgelegd, te weten (i) aan één of meer individuele leden van de gemeenteraad, of (ii) aan de gehele gemeenteraad. Aangezien de gemeenteraad het hoogste orgaan binnen een gemeente is, dient de raad de opgelegde geheimhouding te bekrachtigen indien deze aan de raad als zodanig (en dus aan al haar leden) is opgelegd. Is geheimhouding opgelegd aan individuele leden, dan dienen deze individuele leden zelf de procedure van lid 4 te entameren, en te bewerkstelligen dat de raad (dan wel het opleggend orgaan) de geheimhouding opheft.

Aangezien in casu de betreffende stukken door de burgemeester aan de raad als zodanig ter inzage zijn aangeboden, betreft het een oplegging van geheimhouding aan de gemeenteraad als zodanig (en niet aan individuele leden daarvan), in welk geval art 25 lid 3 Gemeentewet van toepassing is. Nu die procedure niet is gevolgd en de gemeenteraad de oplegging van geheimhouding dus niet op de eerstvolgende vergadering heeft bekrachtigd, was er geen sprake (meer) van een geheimhoudingsplicht. Verzoeker meent overigens dat de A-G aan door de burgemeester (in het in de bewijsmiddelen opgenomen en in het middel aangehaalde citaat) gebruikte termen als “u” en “uw controlerende taak”² een feitelijke betekenis toedicht die geen steun vindt in

¹ ECLI:NL:PHR:2010:BM2422, zoals besproken in noot 4 van de CAG; ;

² Conclusie onder 7.4;

de stukken. In het licht van het volledige citaat is het evident dat de burgemeester juist ook met die termen de raad als zodanig toesprak.

Ook ten aanzien van middel V meent verzoeker dat de A-G ten onrechte opmerkt dat er sprake zou zijn van ‘een herhaling van in hoger beroep gehouden betogen van feitelijke aard’; er is sprake van een motiveringsklacht, waarbij het bestaan van de motiveringsplicht wordt geadstrueerd met een verwijzing naar het in hoger beroep door verzoeker gevoerde verweer.

Verzoeker meent voorts dat het bestaan van een wettelijke mogelijkheid om tegen een opgelegde verplichting tot geheimhouding op te komen, nog niet meebrengt dat reeds ten gevolge daarvan van een proportionele geheimhoudingsverplichting kan worden gesproken die tevens voldoet aan de eisen van subsidiariteit. Een oordeel over die wezenlijke aspecten van de vraag of sprake is van een (on)gerechtvaardigde beperking van de vrijheid van meningsuiting ligt dan ook geenszins besloten in de overwegingen van het hof. Het enkele feit dat de belangen van de gemeente zouden kunnen worden geschaad brengt evenmin mee dat het opleggen van geheimhouding dus gerechtvaardigd is, nog daargelaten dat niet valt in te zien hoe de belangen van de gemeente beschadigd zouden kunnen worden door openbaarmaking van informatie die iedere bekwame taxateur zou kunnen vaststellen en/of achterhalen en die (deels) wellicht zelfs uit het kadaster kan blijken.

Het hof heeft de verdragsrechtelijk aan te leggen toets of sprake is van een gerechtvaardigde inbreuk op de vrijheid van meningsuiting van een raadslid van de gemeenteraad derhalve onvolledig uitgevoerd, althans blijkt uit de overwegingen onvoldoende of er inderdaad sprake was van een beperking die in een democratische rechtstaat noodzakelijk was.

Verzoeker persisteert derhalve bij de voorgestelde middelen van cassatie.

Deze reactie wordt ondertekend en ingediend door mr I. van Straalen, die verklaart daartoe bepaaldelijk door verzoeker te zijn gevolmachtigd.

's-Gravenhage, 31 december 2013

I. van Straalen