



Datum van inontvangstneming : 16/08/2022

201909080/1/A3.

Datum uitspraak: 29 juni 2022

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

Verwijzingsuitspraak op het hoger beroep van:

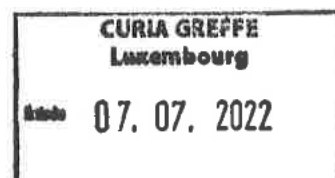
RTL Nederland B.V. en RTL Nieuws B.V., beiden gevestigd te Hilversum
(hierna tezamen in enkelvoud: RTL),
appellante,

tegen de uitspraak van de rechtbank Midden-Nederland van
7 november 2019 in zaak nr. 18/4363 in het geding tussen:

RTL

en

de minister van Infrastructuur en Waterstaat.



vanaf 10 de beoordeling door de Afdeling en haar redenen om prejudiciële vragen te stellen. De vragen zijn geformuleerd onder 10.6 en 10.8.

Inleiding

2. RTL heeft bij brief van 10 januari 2018 bij de minister van Justitie en Veiligheid op grond van de Wob verzocht om diverse stukken over het neerhalen van de vlucht MH17 boven Oost-Oekraïne op 17 juli 2014, waaronder de in dit geding van belang zijnde "alle meldingen uit Eccairs uit 2014 over Oekraïne". Eccairs staat voor "European Coordination Centre for Accident and Incident Reporting Systems". Zoals RTL ter zitting heeft toegelicht, wil zij weten wat de Nederlandse overheid wist over voorvallen rondom de ramp met de MH17.

De Afdeling begrijpt de werking van het Eccairs-systeem als volgt. Eccairs bestaat uit een geheel van gegevensbanken waarin informatie en meldingen over incidenten of voorvallen in de burgerluchtvaart zijn opgenomen. Op grond van de Verordening Voorvallen moet ieder land in de Europese Unie een eigen analysebureau hebben. In Nederland verzamelt het Analysebureau Luchtvaartvoorvallen, onderdeel van de Inspectie voor Leefbaarheid en Transport (hierna: ILT), meldingen over alle incidenten in de luchtvaart in Nederland en slaat die op in een nationale gegevensbank. Alle lidstaten moeten informatie uit hun nationale gegevensbanken doorsturen naar het Europees centraal register. In het Europees centraal register worden alle in de Unie verzamelde voorvalmeldingen opgeslagen.

2.1. Op 1 mei 2022 is de Wet open overheid (hierna: Woo; Staatsblad 2021, 499), zoals gewijzigd bij de Wijzigingswet Woo (Staatsblad 2021, 500), in werking getreden. Artikel 10.1 van de Woo bepaalt dat de Wob wordt ingetrokken. In dit geding dient evenwel nog te worden getoetst aan de Wob zoals die luidde ten tijde van het besluit van 17 oktober 2018.

Het besluit van de minister en het oordeel van de rechtbank

3. De minister van Justitie en Veiligheid heeft het Wob-verzoek, voor zover betrekking hebbend op de hiervoor genoemde meldingen uit Eccairs, doorgezonden aan de minister. De minister heeft naar aanleiding van het verzoek drie meldingen aangetroffen, die de ILT in 2014 over het luchtruim boven Oekraïne heeft ontvangen en vervolgens in (de nationale gegevensbank van) Eccairs heeft geplaatst. Hij heeft geen meldingen over Oekraïne opgevraagd, die bij andere lidstaten zijn gedaan. De minister heeft het verzoek van RTL afgewezen. In het besluit van 17 april 2018 is daartoe overwogen dat op de gevraagde informatie een bijzondere openbaarmakingsregeling van toepassing is. Volgens de minister mag de informatie in Eccairs, gelet op artikel 10 van de Verordening Voorvallen, alleen worden verstrekt aan de in Bijlage II van de Verordening Voorvallen genoemde categorieën belanghebbenden. Het gaat daarin om personen en organisaties uit de luchtvaartsector en personen en organisaties die onderzoek doen naar luchtvaartveiligheid. De informatie mag uitsluitend worden gebruikt voor het in stand houden of verbeteren van de veiligheid in de luchtvaart.

De minister heeft de afwijzing van het verzoek in bezwaar gehandhaafd. De minister heeft aan de motivering van de afwijzing

toegevoegd dat artikel 7.2 van de Wet luchtvaart ook aan verstrekking van de informatie in de weg staat. Volgens de minister is artikel 7.2 van de Wet luchtvaart een uitputtende, de Wob opzij zettende bepaling. Volgens de minister betrof het overigens twee meldingen en niet drie. Deze omissie is met het besluit op bezwaar hersteld.

4. De rechtbank heeft het beroep van RTL ongegrond verklaard. De rechtbank heeft overwogen dat voor de Eccairs-meldingen een bijzonder openbaarmakingsregime geldt dat derogeert aan de Wob, namelijk dat van het ten tijde van belang nog geldende artikel 7.2, eerste lid, van de Wet luchtvaart, en artikel 15 van de Verordening Voorvallen. Uit de memorie van toelichting bij artikel 7.2 van de Wet luchtvaart volgt volgens de rechtbank dat dit artikel de geheimhouding van gemelde informatie regelt en daarmee een *lex specialis* is ten opzichte van de Wob. RTL heeft ook niet betwist dat zij niet tot de in bijlage II van de Verordening Voorvallen genoemde kring van belanghebbenden behoort. De verzoekprocedure als bedoeld in artikel 10 van de Verordening Voorvallen staat om die reden niet voor RTL open. Wat de door RTL genoemde mogelijkheid in artikel 13, twaalfde lid, van de Verordening Voorvallen betreft, heeft de rechtbank overwogen dat dit artikellid niet voorziet in een verzoekprocedure voor geanonimiseerde informatievoorziening. Het beroep van RTL op artikel 10 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM) slaagt volgens de rechtbank evenmin. De inmenging is in dit geval namelijk bij wet voorzien. Daarnaast heeft RTL niet aannemelijk gemaakt dat zich zeer bijzondere omstandigheden voordoen, die de belemmering ongerechtvaardigd zouden maken. Dat zij een journalistiek medium is en het om een kwestie van groot maatschappelijk belang gaat, is onvoldoende, aldus de rechtbank.

Beoordeling geschilpunten buiten de prejudiciële vragen

5. Voordat in de beoordeling van het hoger beroep wordt toegekomen aan de te stellen prejudiciële vragen, dient de Afdeling aspecten van het geschil te beoordelen die van belang zijn voor de nationale procedure, maar niet relevant zijn voor het stellen en beantwoorden van de prejudiciële vragen. De beoordeling van deze nationale aspecten volgt in de overwegingen 6 tot en met 7.2.

Verzoek om herziening

6. RTL betoogt in haar hogerberoepschrift dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat zij haar verzoek om herziening onvoldoende heeft onderbouwd.

6.1. De Afdeling begrijpt het betoog van RTL zo, dat zij zich op het standpunt stelt dat de minister de Eccairs-meldingen al bij inventarisaties in het kader van de Wob-besluiten van 27 mei 2015 en 7 november 2017 had moeten aantreffen. Deze besluiten noch de eventuele uitspraken van rechtbanken op de beroepen tegen die besluiten maken deel uit van het dossier. Ter zitting bij de Afdeling heeft RTL desgevraagd niet kunnen verklaren op welke uitspraak van de rechtbank het gestelde verzoek om herziening betrekking zou hebben. Nu onduidelijk is op welke procedures de

hogerberoepsgrond betrekking heeft en RTL die grond niet heeft onderbouwd, heeft de rechtbank terecht overwogen dat RTL haar verzoek om herziening in deze procedure onvoldoende concreet heeft gemaakt.

Het betoog slaagt niet.

Omvang van het verzoek/meer documenten

7. De rechtbank heeft vastgesteld dat RTL het verzoek in beroep heeft beperkt tot “meldingen inzake de veiligheidssituatie in het luchtruim boven de Oekraïne gedaan voor 17 juli 2014, waaronder ook worden begrepen de meldingen die in Eccairs terechtkomen”. De rechtbank heeft uitdrukkelijk daargelaten of onder het Wob-verzoek ook de openbaarmaking valt van ambtelijke vervolgdokumentten die ontstonden naar aanleiding van de Eccairs-meldingen, door partijen ‘omgevingsdocumenten’ of ‘paper trails’ genoemd (hierna: ambtelijke vervolgdokumentten). Voor zover moet worden geoordeeld dat dergelijke ambtelijke vervolgdokumentten onder het verzoek vallen en bij de minister berusten, is daarop hetzelfde openbaarmakingsregime van toepassing. De minister mocht ook die informatie niet verstrekken.

7.1. RTL betoogt dat de minister haar verzoek te beperkt heeft opgevat. Zij heeft van meet af aan beoogd om documenten te ontvangen over de luchtvaartveiligheid om te onderzoeken wat de Nederlandse overheid ten tijde van de MH17-ramp precies wist. RTL stelt belemmeringen te ondervinden bij het precies formuleren van het verzoek. Zo werd haar pas in een later stadium de term ‘Eccairs’ bekend. Het was RTL ook te doen om meldingen van andere landen of bijvoorbeeld luchtvaartmaatschappijen. Andere landen beschikten kennelijk wel over meer informatie en besloten dat hun vliegtuigen het luchtruim van Oekraïne dienden te mijden. Ook was het de bedoeling van RTL de bij die meldingen behorende ambtelijke vervolgdokumentten te verkrijgen. Ten onrechte heeft de minister in het besluit op bezwaar overwogen dat ambtelijke vervolgdokumentten van de Eccairs-meldingen buiten de procedure vallen. Daarnaast heeft de minister niet aannemelijk gemaakt dat geen ambtelijke vervolgdokumentten bestaan. De rechtbank heeft niet onderkend dat een nieuwe zoekslag had moeten worden verricht.

7.2. Naar het oordeel van de Afdeling betoogt RTL terecht dat de rechtbank niet heeft onderkend dat de minister haar verzoek te beperkt heeft opgevat. Nadat RTL haar oorspronkelijke Wob-verzoek bij brief van 12 januari 2018 had gewijzigd, omvatte het vijf onderdelen, waaronder: (a) “de informatie over het luchtruim boven de Oekraïne, waaronder de Krim, vanaf 1 januari 2014. Deze informatie omvat onder meer een honderdtal incidenten in het luchtruim boven de Krim waaronder het jammen/storen van de communicatie met het vliegverkeer” en (b) “alle meldingen uit Eccairs uit 2014 over Oekraïne (gaat via lenM want ILT)”. Gelet op deze twee onderdelen van het Wob-verzoek, waarin het naast meldingen ook gaat om andere informatie over het luchtruim van Oekraïne, heeft RTL om meer documenten verzocht dan alleen de door de minister in het besluit van 17 april 2018 genoemde “meldingen die de ILT heeft ontvangen en in Eccairs heeft geplaatst”. Niet is gebleken dat de minister navraag bij RTL heeft gedaan over de precieze duiding en reikwijdte van het Wob-verzoek. In

het bezwaarschrift heeft RTL vervolgens aangevoerd dat zij om alle meldingen heeft gevraagd, niet alleen om de meldingen van Nederland. De minister had het verzoek daarom zo moeten opvatten dat het ook betrekking had op meldingen van anderen dan die de ILT in Eccairs heeft geplaatst. Ook heeft RTL nader geconcretiseerd dat zij ook andere informatie dan alleen Eccairs-meldingen wenste te ontvangen. In het bezwaarschrift is erop gewezen dat er meer onderliggende documenten bij het ministerie aanwezig moeten zijn, omdat er reeksen Kamervragen over zijn beantwoord. De ambtelijke vervolgdokumentten van de gevraagde meldingen vallen daarom, anders dan de minister in het besluit van 17 oktober 2018 heeft overwogen, ook onder het Wob-verzoek. De Afdeling ziet geen aanleiding voor een beperkte lezing door de rechtbank als hierboven, onder 7 weergegeven. In het beroepschrift heeft RTL er immers op gewezen dat het ging om *"alle documenten inzake meldingen inzake de veiligheidssituatie in het luchtruim boven de Oekraïne gedaan voor 17 juli 2014"* en daarmee niet alleen de meldingen.

Dit betoog slaagt. De Afdeling zal het hoger beroep in de einduitspraak daarom gegrond verklaren. Gelet op de beperkte lezing van het verzoek heeft de minister geen volledige zoekslag verricht. Of de nader aan te treffen informatie voor openbaarmaking in aanmerking komt en in welke vorm, zal de Afdeling betrekken bij de te stellen prejudiciële vragen.

Aanleiding prejudiciële vragen

8. De Afdeling komt in het hiernavolgende toe aan de te stellen prejudiciële vragen.

Betoog RTL

9. RTL betoogt dat de minister de weigering van de informatie niet zonder meer mag baseren op de Wet luchtvaart en de Verordening Voorvallen als *lex specialis* ten opzichte van de Wob. De Verordening Voorvallen kent geen absoluut verbod tot openbaarmaking. Het strikte openbaarmakingsregime van artikel 15 van de Verordening Voorvallen ziet volgens RTL vooral op de bescherming van de melders en de personen die in de voorvalmeldingen worden genoemd. RTL leidt dit af uit de term *"bijzonderheden"*, uit het verbod de gegevens te gebruiken voor het vaststellen van schuld of aansprakelijkheid, en uit het beschermingsregime voor bepaalde personen in artikel 16. RTL voert aan dat zij de gevraagde informatie wil gebruiken om overheidsorganisaties te kunnen controleren. Dit blijkt uit het feit dat zij de rechtbank heeft verzocht om de informatie zelf in te zien en zich uit te laten over de vraag, of Nederland na veiligheidswaarschuwingen (on)voldoende (snel) maatregelen heeft genomen. Volgens RTL voldoet zij daarmee aan het doel als bedoeld in artikel 15, tweede lid, van de Verordening Voorvallen, te weten het in stand houden of verbeteren van de veiligheid van de luchtvaart. Verder zou de Wet luchtvaart zo kunnen worden uitgelegd dat deze niet in de weg staat aan het verzoek om geanonimiseerde voorvalmeldingen.

Als al moet worden geoordeeld dat zich een *lex specialis*-situatie voordoet, dan gaat dat volgens RTL alleen op voor de integrale versie van een document. Beperkte verstrekking van informatie is volgens RTL dan alsnog mogelijk. Zij wijst in dit verband op de letter en de geest van artikel 7,

eerste lid, onder c en d, van de Wob. Ook artikel 10 van het EVRM brengt met zich dat toegang tot de informatie moet worden gegeven. Er zijn namelijk bijzondere omstandigheden aan de orde en er doet zich een zwaar algemeen belang voor omdat het hier de MH17-affaire betreft. De rechtbank is daarop onvoldoende ingegaan.

Toepasselijk wettelijk kader

Internationaal recht

- Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM)

Artikel 10 (Vrijheid van meningsuiting)

1. Een ieder heeft recht op vrijheid van meningsuiting. Dit recht omvat de vrijheid een mening te koesteren en de vrijheid om inlichtingen of denkbeelden te ontvangen of te verstrekken, zonder inmenging van enig openbaar gezag en ongeacht grenzen. Dit artikel belet Staten niet radio-omroep-, bioscoop- of televisieondernemingen te onderwerpen aan een systeem van vergunningen.

2. Daar de uitoefening van deze vrijheden plichten en verantwoordelijkheden met zich brengt, kan zij worden onderworpen aan bepaalde formaliteiten, voorwaarden, beperkingen of sancties, die bij de wet zijn voorzien en die in een democratische samenleving noodzakelijk zijn in het belang van de nationale veiligheid, territoriale integriteit of openbare veiligheid, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, de bescherming van de goede naam of de rechten van anderen, om de verspreiding van vertrouwelijke mededelingen te voorkomen of om het gezag en de onpartijdigheid van de rechterlijke macht te waarborgen.

Het Recht van de Europese Unie

- Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: EU Handvest)

Artikel 10 (Vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst)

1. Eenieder heeft recht op vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst. Dit recht omvat tevens de vrijheid om van godsdienst of overtuiging te veranderen, alsmede de vrijheid hetzij alleen, hetzij met anderen, zowel in het openbaar als privé, zijn godsdienst te belijden of overtuiging tot uitdrukking te brengen in erediensten, in onderricht, in praktische toepassing ervan en in het onderhouden van geboden en voorschriften.

2. Het recht op dienstweigering op grond van gewetensbezwaren wordt erkend volgens de nationale wetten die de uitoefening van dit recht beheersen.

Artikel 11 (Vrijheid van meningsuiting en van informatie)

1. Eenieder heeft recht op vrijheid van meningsuiting. Dit recht omvat de vrijheid een mening te hebben en de vrijheid kennis te nemen en te geven van informatie of ideeën, zonder inmenging van enig openbaar gezag en

ongeacht grenzen.

2. De vrijheid en de pluriformiteit van de media worden geëerbiedigd.

- Verordening Voorvallen

Punt 33 van de considerans

Het veiligheidssysteem in de burgerluchtvaart is vastgesteld op basis van feedback en lessen die zijn getrokken uit ongevallen en incidenten. De melding van voorvallen en het gebruik van informatie uit voorvallen ter verbetering van de veiligheid zijn gestoeld op een vertrouwensrelatie tussen de melder en de entiteit die bevoegd is voor de verzameling en beoordeling van de informatie. Dit vereist een strikte toepassing van de regels inzake vertrouwelijkheid. De bescherming van veiligheidsinformatie tegen oneigenlijk gebruik en de beperking van de toegang tot het Europees centraal register tot belanghebbenden die deelnemen aan de verbetering van de veiligheid van de burgerluchtvaart, hebben tot doel te garanderen dat veiligheidsinformatie beschikbaar blijft, zodat passende en tijdige preventieve maatregelen kunnen worden genomen en de veiligheid van de luchtvaart kan worden verbeterd. In dit verband moet gevoelige informatie over veiligheid op passende wijze worden beschermd en moet de verzameling ervan worden gewaarborgd door de vertrouwelijkheid van de informatie te garanderen, de bron te beschermen en het vertrouwen van het in de burgerluchtvaart werkzame personeel in systemen voor de melding van voorvallen te verzekeren. Er dienen passende maatregelen te worden genomen om te verzekeren dat informatie die via regelingen voor de melding van voorvallen is verzameld vertrouwelijk wordt gehouden en dat de toegang tot het Europees centraal register wordt beperkt. In nationale besluiten inzake de vrijheid van informatie moet rekening worden gehouden met de noodzakelijke vertrouwelijkheid van dergelijke informatie. De verzamelde informatie moet afdoende worden beschermd tegen onrechtmatig gebruik of onrechtmatige openbaarmaking. Ze mag alleen worden gebruikt om de luchtvaartveiligheid in stand te houden of te verbeteren, niet om schuld of aansprakelijkheid vast te stellen.

Punt 45 van de considerans

Bovendien moet de samenwerking tussen veiligheidsautoriteiten en gerechtelijke autoriteiten worden verbeterd en in een formeel kader worden gegoten door vooraf onderlinge regelingen te treffen die moeten zorgen voor een evenwicht tussen de diverse meespelende publieke belangen en die in het bijzonder betrekking moeten hebben op de toegang tot en het gebruik van voorvalmeldingen in de nationale gegevensbanken.

Artikel 15 (Vertrouwelijkheid en passend gebruik van informatie)

1. De lidstaten en de organisaties, overeenkomstig hun nationale recht, alsook het Agentschap, nemen de nodige maatregelen om een passende vertrouwelijkheid te waarborgen van de bijzonderheden over voorvallen die zij overeenkomstig de artikelen 4, 5 en 10 hebben ontvangen.

Elke lidstaat, elke in een lidstaat gevestigde organisatie of het Agentschap verwerkt persoonsgegevens uitsluitend voor zover dit nodig is voor het doel van deze verordening, en onverminderd de nationale wetgevingshandelingen ter omzetting van Richtlijn 95/46/EG.

2. Onverminderd het bepaalde inzake de bescherming van veiligheidsinformatie in de artikelen 12, 14 en 15 van Verordening (EU) nr.

996/2010 wordt informatie afgeleid uit voorvalmeldingen uitsluitend gebruikt voor het doel waarvoor die informatie is verzameld.

De lidstaten, het Agentschap en de organisaties stellen de informatie over voorvallen niet ter beschikking of gebruiken deze niet:

- a) om schuld of aansprakelijkheid vast te stellen, of
- b) voor een ander doel dan het in stand houden of verbeteren van de veiligheid van de luchtvaart.

3. Wanneer de Commissie, het Agentschap en de bevoegde autoriteiten van de lidstaten zich kwijten van de verplichtingen in het kader van artikel 14 met betrekking tot de informatie in het Europees centraal register:

- a) zorgen zij ervoor dat die informatie vertrouwelijk blijft, en
- b) beperken zij het gebruik van die informatie tot hetgeen strikt noodzakelijk is om te voldoen aan hun veiligheidsgerelateerde verplichtingen, zonder schuld of aansprakelijkheid vast te stellen; in die optiek wordt de informatie in het bijzonder gebruikt voor risicobeheer en voor de analyse van veiligheidstrends die kunnen leiden tot veiligheidsaanbevelingen of veiligheidsmaatregelen met het oogmerk feitelijke of potentiële veiligheidstekortkomingen te ondervangen.

4. De lidstaten zorgen ervoor dat hun in artikel 6, lid 3, bedoelde bevoegde autoriteiten en hun bevoegde gerechtelijke instanties met elkaar samenwerken door middel van vooraf vastgestelde administratieve regelingen. Die vooraf vastgestelde administratieve regelingen beogen te zorgen voor een juist evenwicht tussen de behoefte aan goede rechtsbedeling enerzijds en de noodzakelijke permanente beschikbaarheid van veiligheidsinformatie anderzijds.

Artikel 16 (Bescherming van de informatiebron)

1. Voor de toepassing van dit artikel omvat het begrip "persoonsgegevens" in het bijzonder de namen of adressen van natuurlijke personen.

2. Elke in een lidstaat gevestigde organisatie zorgt ervoor dat alle persoonsgegevens voor personeelsleden van die organisatie, andere dan overeenkomstig artikel 6, lid 1, aangewezen personen, uitsluitend beschikbaar zijn gesteld indien dat absoluut noodzakelijk is om voorvallen te onderzoeken met het oog op het verbeteren van de luchtvaartveiligheid. Geanonimiseerde informatie wordt verspreid in de organisatie, voor zover passend.

3. Elke lidstaat zorgt ervoor dat geen persoonsgegevens in de in artikel 6, lid 6, bedoelde nationale gegevensbank worden opgeslagen. Dergelijke geanonimiseerde informatie wordt ter beschikking gesteld van alle relevante partijen, bijvoorbeeld om hen in staat te stellen hun verplichtingen met betrekking tot de verbetering van de luchtvaartveiligheid.

4. Het Agentschap zorgt ervoor dat geen persoonsgegevens in de in artikel 6, lid 8, bedoelde gegevensbank van het Agentschap worden opgeslagen. Dergelijke geanonimiseerde informatie wordt ter beschikking gesteld van alle relevante partijen, bijvoorbeeld om hen in staat te stellen hun verplichtingen met betrekking tot de verbetering van de luchtvaartveiligheid na te komen.

5. Niets belet de lidstaten en het Agentschap de met het oog op het in stand houden of verbeteren van de luchtvaartveiligheid noodzakelijke maatregelen te nemen.

6. Onverminderd het toepasselijke nationale strafrecht, stellen de lidstaten

geen procedures in met betrekking tot overtredingen die onopzettelijk of uit onachtzaamheid zijn begaan en welke uitsluitend onder hun aandacht komen omdat er overeenkomstig de artikelen 4 en 5 melding van is gedaan. De eerste alinea is niet van toepassing op de in lid 10 bedoelde gevallen. De lidstaten kunnen maatregelen blijven toepassen of aannemen om de bescherming te verhogen van melders of van de in voorvalmeldingen genoemde personen. Lidstaten kunnen in het bijzonder deze regel toepassen zonder de in lid 10 bedoelde uitzonderingen.

7. Indien tuchtrechtelijke of administratieve procedures in het kader van het nationale recht worden ingesteld, wordt de in voorvalmeldingen vervatte informatie niet gebruikt tegen:

- a) de melders, of
- b) de in voorvalmeldingen genoemde personen.

De eerste alinea is niet van toepassing op de in lid 10 bedoelde gevallen. De lidstaten kunnen maatregelen blijven toepassen of aannemen om de bescherming te verhogen van melders of van de in voorvalmeldingen genoemde personen. De lidstaten kunnen deze bescherming in het bijzonder uitbreiden tot civielrechtelijke of strafrechtelijke procedures.

8. De lidstaten kunnen wettelijke bepalingen invoeren of handhaven die zorgen voor een hoger niveau van bescherming voor de melders of de in voorvalmeldingen genoemde personen dan het niveau dat in deze verordening is vastgesteld.

9. t/m 13 [...].

Het nationale recht

- Wet Luchtvaart (zoals die gold ten tijde van belang)

Artikel 1.1

In deze wet en de daarop berustende bepalingen wordt verstaan onder: [...] voorval: een operationele onderbreking, defect, fout of andere onregelmatigheid, waardoor de vliegveiligheid wordt of kan worden beïnvloed, zonder dat sprake is van een ongeval of ernstig incident, als bedoeld in artikel 3, onderdelen a en k, van richtlijn nr. 94/56/EG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 21 november 1994, houdende vaststelling van de grondbeginselen voor het onderzoek van ongevallen en incidenten in de burgerluchtvaart (PbEG L 319).

Artikel 7.1

1. Voorvallen worden gemeld aan Onze Minister van Infrastructuur en Milieu.
2. Bij algemene maatregel van bestuur worden natuurlijke personen of rechtspersonen aangewezen die verplicht zijn tot het melden van een voorval.
3. Bij regeling van Onze Minister van Infrastructuur en Milieu worden nadere regels gesteld met betrekking tot de in het eerste lid bedoelde meldingen en kunnen regels worden gesteld voor het vrijwillig melden van tekortkomingen in de luchtvaart welke niet verplicht gemeld moeten worden maar die de melder als een reëel of mogelijk gevaar beschouwt.

Artikel 7.2

1. Gegevens ontvangen uit een in artikel 7.1, eerste lid, bedoelde melding, dan wel ontvangen van een lidstaat van de Europese Unie naar aanleiding

van een soortgelijke melding in die lidstaat, zijn niet openbaar.

2. Iedere instantie met regelgevende bevoegdheid op het gebied van de veiligheid in de burgerluchtvaart of met onderzoeksbevoegdheid voor ongevallen en incidenten die zich in de Europese Gemeenschap voordoen, heeft toegang tot de in het eerste lid bedoelde gegevens.

3. Bij het registreren van de melding worden geen namen en adressen van individuele personen opgenomen."

- Wet openbaarheid van bestuur (Wob)

Artikel 2, eerste lid

Een bestuursorgaan verstrekt bij de uitvoering van zijn taak, onverminderd het elders bij wet bepaalde, informatie overeenkomstig deze wet en gaat daarbij uit van het algemeen belang van openbaarheid van informatie.

Artikel 3

1. Een ieder kan een verzoek om informatie neergelegd in documenten over een bestuurlijke aangelegenheid richten tot een bestuursorgaan of een onder verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan werkzame instelling, dienst of bedrijf.

2. De verzoeker vermeldt bij zijn verzoek de bestuurlijke aangelegenheid of het daarop betrekking hebbend document, waarover hij informatie wenst te ontvangen.

3. De verzoeker behoeft bij zijn verzoek geen belang te stellen.

4. Indien een verzoek te algemeen geformuleerd is, verzoekt het bestuursorgaan de verzoeker zo spoedig mogelijk om zijn verzoek te preciseren en is het hem daarbij behulpzaam.

5. Een verzoek om informatie wordt ingewilligd met inachtneming van het bepaalde in de artikelen 10 en 11.

Artikel 7, eerste lid

Het bestuursorgaan verstrekt de informatie met betrekking tot de documenten die de verlangde informatie bevatten door:

- a. kopie ervan te geven of de letterlijke inhoud ervan in andere vorm te verstrekken,
- b. kennisneming van de inhoud toe te staan;
- c. een uittreksel of een samenvatting van de inhoud te geven, of
- d. inlichtingen daaruit te verschaffen.

Artikel 10, tweede lid

Het verstrekken van informatie ingevolge deze wet blijft eveneens achterwege voor zover het belang daarvan niet opweegt tegen de volgende belangen:

- a. de betrekkingen van Nederland met andere staten en met internationale organisaties;
- b. de economische of financiële belangen van de Staat, de andere publiekrechtelijke lichamen of de in artikel 1a, onder c en d, bedoelde bestuursorganen;
- c. de opsporing en vervolging van strafbare feiten;
- d. inspectie, controle en toezicht door bestuursorganen;
- e. de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer;
- f. het belang, dat de geadresseerde erbij heeft als eerste kennis te kunnen

nemen van de informatie;

g. het voorkomen van onevenredige bevoordeling of benadeling van bij de aangelegenheid betrokken natuurlijke personen of rechtspersonen dan wel van derden.

Zijn de Wet Luchtvaart en de Verordening Voorvallen een lex specialis ten opzichte van het algemeen openbaarmakingsregime van de Wob?

10. Zoals de Afdeling meermalen heeft overwogen, onder meer in de uitspraak van 19 augustus 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1975, wijkt de Wob als algemene openbaarmakingsregeling voor bijzondere openbaarmakingsregelingen. Voorwaarde is dat de bijzondere regeling is neergelegd in een formele wet en bovendien uitputtend van aard is. Dat laatste is het geval indien de regeling ertoe strekt te voorkomen dat door toepassing van de Wob afbreuk zou worden gedaan aan de goede werking van de materiële bepalingen in de bijzondere wet.

Artikel 2, eerste lid, van de Wob regelt alleen de verhouding tussen bijzondere nationale openbaarmakingsregelingen en de Wob (zie de uitspraak van de Afdeling van 25 maart 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BH7691). In de wetsgeschiedenis is erop gewezen dat bijzondere openbaarheidsregelingen in internationale voorschriften of verdragen die voor Nederland van kracht zijn, kunnen prevaleren boven de Wob (TK 1986-87, 19 859, nr. 3, blz. 19). Dit betekent niet dat artikel 2, eerste lid, van de Wob ook de verhouding tussen dergelijke verdragsbepalingen en de Wob regelt. Deze passage bevestigt alleen dat internationaalrechtelijke verplichtingen voorrang hebben boven bepalingen van nationaal recht en dus ook boven de Wob.

10.1. De Afdeling ziet zich voor de vraag gesteld of de Wet luchtvaart zo is vormgegeven, dat deze als wet in formele zin aan de Wob derogeeft.

Ten tijde van het besluit van 17 oktober 2018 luiden de artikelen 7.1 en 7.2 van de Wet luchtvaart zoals hiervoor opgenomen. Uit deze artikelen volgt dat gegevens die zijn ontvangen uit bij de minister gemelde voorvallen niet openbaar zijn. De wetgever heeft uitdrukkelijk beoogd dat artikel 7.2, eerste lid, van de Wet luchtvaart een lex specialis vormt ten opzichte van de Wob. Uit de memorie van toelichting bij deze regeling (Kamerstukken II, 2004-2005, 29 977, nr. 3) blijkt dat dit artikel "dient ter implementatie van richtlijn nr. 2003/42/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie inzake de melding van voorvallen in de burgerluchtvaart (PbEG L 167)". In de memorie van toelichting is met het oog hierop het volgende opgemerkt: "In artikel 7.2 wordt de geheimhouding van gemelde informatie geregeld. Dit artikel is daarmee een lex specialis ten opzichte van de Wet openbaarheid van bestuur (Wob) die ook uitzonderingen op de openbaarmaking van informatie regelt. Opname van dit artikel is noodzakelijk aangezien de uitzonderingen uit de Wob niet zien op de geheimhouding die de richtlijn voorschrijft." Uit de totstandkomingsgeschiedenis vloeit dus voort dat de wetgever artikel 7.2 van de Wet luchtvaart zo heeft willen vormgeven, dat een lex specialis ten opzichte van de Wob zou ontstaan. Opneming van dit artikel werd door de wetgever noodzakelijk geacht.

Zoals ook blijkt uit hetgeen hiervoor, onder 1 is overwogen, is de richtlijn nr. 2003/42/EG ingetrokken bij de inwerkingtreding van de Verordening Voorvallen. Een Unierechtelijke verordening is verbindend in al

haar onderdelen en rechtstreeks toepasselijk in elke lidstaat op grond van artikel 288 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie. De Verordening Voorvallen was daarom ten tijde van het besluit van 17 oktober 2018 voor de minister onderdeel van het relevante toetsingskader. De vraag is of met de Wet luchtvaart ook uitvoering wordt gegeven aan de Verordening Voorvallen. Op deze vraag wordt hieronder ingegaan.

Regeling over vertrouwelijkheid in Verordening Voorvallen

10.2. De voor deze zaak relevante regeling over vertrouwelijkheid van informatie is neergelegd in artikel 15, eerste lid, van de Verordening Voorvallen. Lidstaten moeten overeenkomstig hun nationale recht de nodige maatregelen nemen om een passende vertrouwelijkheid te waarborgen van de bijzonderheden over voorvallen die zij hebben ontvangen, volgens deze bepaling. Naar het oordeel van de Afdeling vraagt deze bepaling van de Lidstaten een nadere precisering. Onder meer in het arrest van 30 maart 2017, ECLI:EU:C:2017:244, Lingurár, punt 17, heeft het Hof overwogen "...dat, hoewel de bepalingen van verordeningen precies wegens de aard en de functie ervan in het bronnenstelsel van het Unierecht in het algemeen rechtstreekse werking hebben in de nationale rechtsorden zonder dat de nationale autoriteiten uitvoeringsmaatregelen hoeven vast te stellen, voor sommige bepalingen ervan toch uitvoeringsmaatregelen van de lidstaten noodzakelijk kunnen zijn". Zoals eerder is overwogen (uitspraak van de Afdeling van 25 maart 2020, ECLI:NL:RVS:2020:829), heeft het Hof in onder meer ook het arrest Lingurár, punt 18, overwogen dat lidstaten maatregelen ter uitvoering van een verordening mogen vaststellen indien deze de rechtstreekse werking ervan niet belemmeren, het karakter van rechtshandelingen van de Unie ervan niet verbergen en, binnen de grenzen van de bepalingen ervan, het gebruik van de bij die verordening toegekende beoordelingsmarge preciseren.

10.3. De Afdeling twijfelt of de wetgever in de artikelen 7.1 en 7.2 van de Wet luchtvaart binnen de grenzen van de Verordening Voorvallen is gebleven. In deze artikelen is namelijk bepaald dat *geen enkel gegeven* uit meldingen openbaar mag worden gemaakt. Indien moet worden geoordeeld dat de artikelen 7.1 en 7.2, van de Wet luchtvaart niet een juiste uitwerking van de Verordening Voorvallen vormen en de rechtstreekse toepasselijkheid daarvan belemmeren, dan mocht de minister niet zonder meer met een beroep op de lex specialis-werking het Wob-verzoek afwijzen. In die omstandigheid hadden immers de artikelen 7.1 en 7.2 van de Wet luchtvaart buiten toepassing moeten worden gelaten. In dat geval had het op de weg van de minister gelegen om toch aan de Wob te toetsen. Dit is van belang, omdat naar het oordeel van de Afdeling niet duidelijk is of de Verordening Voorvallen ertoe verplicht dat *alle* gegevens over voorvallen buiten de openbaarheid moeten worden gehouden. De Afdeling licht dat hierna toe.

Verplicht de Verordening Voorvallen tot buiten openbaarheid houden van alle gegevens over voorvallen?

10.4. De passende vertrouwelijkheid moet op grond van artikel 15, eerste lid, van de Verordening Voorvallen worden gewaarborgd ten aanzien van de

bijzonderheden over voorvallen.

Wat onder 'bijzonderheden over voorvallen' en 'passende vertrouwelijkheid' moet worden verstaan, is de Afdeling niet duidelijk geworden. In artikel 8, eerste lid, van richtlijn nr. 2003/42/EG – de voorloper van artikel 15, eerste lid, van de Verordening Voorvallen – was de term 'bijzonderheden' nog niet opgenomen. Dit artikellid luidde: "De lidstaten nemen volgens hun nationale regelgeving de nodige maatregelen om een passende geheimhouding te waarborgen van de informatie die zij uit hoofde van artikel 6, lid 1, en artikel 7, lid 1, ontvangen. Zij gebruiken deze informatie uitsluitend voor de doelstelling van deze richtlijn." Door in de Verordening Voorvallen te spreken van 'bijzonderheden over voorvallen' is mogelijk een beperktere reikwijdte beoogd. De verschillende taalversies die van de Verordening Voorvallen bestaan, geven geen uitsluitsel over de reikwijdte die is bedoeld. In de Duitse en in de Franse taalversie van de Verordening Voorvallen wordt namelijk gesproken van 'informatie' over voorvallen ("Angaben zu Ereignissen" onderscheidenlijk "des renseignements sur les événements"), terwijl in de Engelse taalversie "details of occurrences" staat. Daarnaast is niet duidelijk welke informatie uit voorvalmeldingen dan als 'bijzonderheid' moet worden aangemerkt, en welke niet. Bijlage I van de Verordening Voorvallen vermeldt de gegevens die in ieder geval in de gegevensbanken moeten worden geregistreerd, maar daaruit kan niet worden afgeleid of die verplicht in te vullen gegevensvelden allemaal 'bijzonderheden' zijn. Ook kan niet uit de regeling worden opgemaakt of eventuele *onverplicht* opgenomen gegevens (ook) 'bijzonderheden' zijn. Ook punt 33 van de considerans, waarin enerzijds alleen wordt gesproken over informatie maar anderzijds ook over 'gevoelige' informatie, biedt geen uitsluitsel. Naar het oordeel van de Afdeling zijn niet persoonsgegevens bedoeld, nu artikel 16, derde en vierde lid, van de Verordening Voorvallen bepaalt dat geen persoonsgegevens in de nationale gegevensbanken of in het Europees centraal register worden opgenomen. Gelet op het vorenstaande is het mogelijk dat de Verordening Voorvallen niet zo ver gaat als de regeling over geheimhouding dan die ten tijde van belang in de Wet luchtvaart was neergelegd. Wel heeft de Afdeling kennisgenomen van artikel 16, achtste lid, van de Verordening Voorvallen, waarin lidstaten de mogelijkheid is geboden een hoger niveau van bescherming vast te stellen voor melders of de in voorvalmeldingen genoemde personen. Ook dit roept de vraag op hoe ver dit hogere niveau mag strekken en of dit artikellid mag worden aangegrepen om geen enkel gegeven openbaar te maken.

10.5. In dit verband wijst de Afdeling erop dat artikel 15 van de Verordening Voorvallen moet worden uitgelegd in het licht van de door artikel 10 van het EVRM en artikel 11 van het EU Handvest beschermde vrijheid van meningsuiting en informatie. RTL Nieuws kan als persorgaan aan artikel 10 van het EVRM een recht op inlichtingen van de overheid ontleen. Zij wil als zogenoemde 'publieke waakhond' – zie in dit verband het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 8 november 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:1108JUD001803011, [naam] tegen Hongarije – het publiek informeren over de ramp met vlucht MH17. Artikel 10 van het EVRM vereist weliswaar niet dat alle informatie openbaar wordt, maar een absoluut verbod op openbaarmaking zou op gespannen voet kunnen staan met de vrijheid van meningsuiting en informatie.

10.6. De Afdeling ziet daarom aanleiding tot het stellen van de volgende twee prejudiciële vragen:

1. Wat moet worden verstaan onder “bijzonderheden over voorvallen” en “passende vertrouwelijkheid” als bedoeld in artikel 15, eerste lid, van de Verordening Voorvallen en in het licht van het in artikel 11 van het EU Handvest en artikel 10 van het EVRM neergelegde recht op vrijheid van meningsuiting en informatie?

2. Moet artikel 15, eerste lid, van de Verordening Voorvallen, in het licht van het in artikel 11 van het EU Handvest en artikel 10 van het EVRM neergelegde recht op vrijheid van meningsuiting en informatie, aldus worden uitgelegd dat het verenigbaar is met een nationale regel zoals aan de orde in het hoofdgeding op grond waarvan geen enkel gegeven ontvangen uit gemelde voorvallen openbaar mag worden gemaakt?

10.7. RTL heeft erop gewezen dat de Minister van Veiligheid en Justitie bij brief van 4 september 2017 Kamervragen heeft beantwoord over de bij de Nederlandse overheid beschikbare informatie over het luchtruim boven Oost-Oekraïne. In het antwoord op vraag 21 staat dat Eccairs in het voorjaar van 2014 meldingen van Oekraïne bevatte, en dat die normale operationele voorvallen (birdstrikes, lasers, procedurefouten, klemmende koffers, e.d.) betroffen zonder verband met de situatie rond het neerhalen van vlucht MH17. Informatie uit voorvalmeldingen is daarmee ook vervat in ambtelijke vervolgdokumentatie die ontstonden naar aanleiding van de Eccairs-meldingen. De Afdeling acht aannemelijk dat de informatie niet alleen in de brief van 4 september 2017 is opgenomen, maar dat die ook in andere documenten, zoals beleidsstukken, is opgenomen.

Als het antwoord op vraag 2 ontkennend wordt beantwoord en wordt geoordeeld dat artikel 15, eerste lid, van de Verordening Voorvallen in de weg staat aan de regeling in artikelen 7.1 en 7.2, van de Wet luchtvaart, dan was het aan de Wob derogerende regime van de Wet luchtvaart niet toepasselijk. De vraag is dan of de minister in dat geval ten tijde van belang ten onrechte niet aan de Wob heeft getoetst. De minister heeft in dit verband aangevoerd dat de Wob openbaarheid als uitgangspunt had en zich daarom niet goed verdroeg met de in de Verordening Voorvallen gevraagde vertrouwelijkheid. Dat is op zichzelf juist, maar de Afdeling wijst er op dat – zoals in punt 33 van de considerans is opgenomen – in nationale besluiten inzake de vrijheid van informatie rekening moet worden gehouden met de noodzakelijke vertrouwelijkheid van de informatie die via regelingen voor de melding van voorvallen is verzameld. In de Wob waren uitzonderingsbepalingen opgenomen die in dit geval in het licht van de Verordening voorvallen konden worden uitgelegd en toegepast, zoals artikel 10, tweede lid, onder a en onder d, van de Wob. De Woo, die op 1 mei 2022 in werking is getreden en op grond waarvan de minister sindsdien openbaarmakingsbesluiten zal moeten nemen, maakt hetgeen in deze overweging is opgenomen niet anders. De Woo kent met de Wob vergelijkbare uitzonderingsbepalingen. Vooralsnog volgt de Afdeling het standpunt van de minister dat het vragen van toegang tot en het mogen ontvangen van bepaalde informatie in het Europees centraal register gelet op artikel 10, tweede lid, gelezen in samenhang met bijlage II van de

Verordening Voorvallen, is voorbehouden aan een aantal specifiek genoemde belanghebbenden, waartoe RTL niet behoort. Die bepaling heeft in dit geval voorrang op artikel 3, eerste lid, van de Wob, dat inhield dat een ieder een verzoek om informatie kan doen. Punt 45 van de considerans refereert aan regelingen die betrekking moeten hebben op de toegang tot en het gebruik van voorvalmeldingen in de nationale gegevensbanken. In artikel 6, tiende lid, van de Verordening Voorvallen is bepaald dat burgerluchtvaartautoriteiten daartoe volledige toegang hebben. De Afdeling heeft in de Verordening Voorvallen geen regeling aangetroffen voor specifieke belanghebbenden voor het vragen van toegang tot en het mogen ontvangen van bepaalde informatie uit de nationale gegevensbank. Evenmin is duidelijk hoe moet worden omgegaan met ambtelijke vervolgddocumenten die deels bestaan uit informatie uit ontvangen meldingen, maar deels ook niet. Voorstelbaar is dat op een dergelijk document de Wob van toepassing was en bij een nieuw door de minister te nemen besluit de Woo van toepassing zal zijn.

10.8. De Afdeling ziet daarom aanleiding tot het stellen van de volgende prejudiciële vragen:

3. Indien vraag 2 ontkennend wordt beantwoord: is het de bevoegde nationale instantie toegestaan om een algemene nationale regeling betreffende openbaarmaking toe te passen, op grond waarvan informatie niet verstrekt wordt, voor zover het verstrekken hiervan niet opweegt tegen de belangen gemoeid met bijvoorbeeld betrekkingen met andere staten en internationale organisaties, inspectie, controle en toezicht door bestuurlijke instanties, de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer en het voorkomen van onevenredige bevoordeling en benadeling van natuurlijke personen en rechtspersonen?

4. Maakt het, wanneer de algemene nationale regeling betreffende openbaarmaking wordt toegepast, verschil of het gaat om informatie in de nationale gegevensbank of om informatie uit of over meldingen die in andere documenten, bijvoorbeeld beleidstukken, is opgenomen?

Schorsing behandeling

11. De behandeling van het hoger beroep zal worden geschorst totdat het Hof uitspraak heeft gedaan.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

- I. verzoekt het Hof van Justitie van de Europese Unie bij wege van prejudiciële beslissing uitspraak te doen op de volgende vragen:

1. Wat moet worden verstaan onder “bijzonderheden over voorvallen” en “passende vertrouwelijkheid” als bedoeld in artikel 15, eerste lid, van de Verordening Voorvallen en in het licht van het in artikel 11 van het EU Handvest en artikel 10 van het EVRM neergelegde recht op vrijheid van meningsuiting en informatie?

2. Moet artikel 15, eerste lid, van de Verordening Voorvallen, in het licht van het in artikel 11 van het EU Handvest en artikel 10 van het EVRM neergelegde recht op vrijheid van meningsuiting en informatie, aldus worden uitgelegd dat het verenigbaar is met een nationale regel zoals aan de orde in het hoofdgeding op grond waarvan geen enkel gegeven ontvangen uit gemelde voorvallen openbaar mag worden gemaakt?

3. Indien vraag 2 ontkennend wordt beantwoord: is het de bevoegde nationale instantie toegestaan om een algemene nationale regeling betreffende openbaarmaking toe te passen, op grond waarvan informatie niet verstrekt wordt, voor zover het verstrekken hiervan niet opweegt tegen de belangen gemoeid met bijvoorbeeld betrekkingen met andere staten en internationale organisaties, inspectie, controle en toezicht door bestuurlijke instanties, de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer en het voorkomen van onevenredige bevoordeling en benadeling van natuurlijke personen en rechtspersonen?

4. Maakt het, wanneer de algemene nationale regeling betreffende openbaarmaking wordt toegepast, verschil of het gaat om informatie in de nationale gegevensbank of om informatie uit of over meldingen die in andere documenten, bijvoorbeeld beleidstukken, is opgenomen?

- II. schorst de behandeling van het hoger beroep tot het Hof van Justitie van de Europese Unie uitspraak heeft gedaan en houdt iedere verdere beslissing aan.

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

Uitgesproken in het openbaar op 29 juni 2022

612

Verzonden: 29 juni 2022