

Recente jurisprudentie over de Wet openbaarheid van bestuur en de mogelijke gevolgen daarvan voor de dagelijkse Wob-praktijk

Gst. 2018/110

1. Inleiding

De Wet openbaarheid van bestuur (hierna: Wob) is en blijft een “hot topic” en heeft ook in de afgelopen jaren de nodige (spraakmakende) jurisprudentie voortgebracht. Wat te denken van de zogenaamde ‘misbruik-jurisprudentie’,² het Wob-verzoek inzake (verslagen over) de vliegcrash met de MH17³ en de ‘Wobbaarheid’ van sms- en WhatsApp-berichten van ambtenaren?⁴ Het onderwerp “openbaarheid van bestuur” lijkt bovendien op de agenda te staan van het huidige kabinet Rutte III. Niet zonder reden bevat het regeerakkoord ‘Vertrouwen in de toekomst’⁵ een vermelding naar de Wet open overheid (de beoogde opvolger van de Wob)⁶ en is (zeer) recent aangekondigd dat een wijzigingsvoorstel van voornoemde wet eind van dit jaar aanhangig zal worden gemaakt.⁷

Dit artikel heeft betrekking op de Wob, de Wet open overheid zal in dit artikel derhalve niet verder worden besproken.⁸ Ook een andere wet betreffende de openbaarheid van overheidsinformatie, te weten de Wet hergebruik van overheidsinformatie (Who), zal in dit artikel onbesproken

blijven.⁹ Doel van dit artikel is het op hoofdlijnen bespreken van de (voor de gemeentelijke praktijk) belangrijkste uitspraken zoals die door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna ook: de Afdeling) en de verschillende rechtbanken zijn geweest.¹⁰ Daarbij is het niet de bedoeling om een uitputtend overzicht te geven van alle ontwikkelingen die zich de afgelopen jaren in ‘Wob-land’ hebben voorgedaan.¹¹ Het doel is om een aantal (voor de gemeentelijke praktijk) relevante uitspraken, alsmede de gevolgen daarvan, nader te bespreken. Verder zal aan de hand van de besproken jurisprudentie een aantal vuistregels worden geformuleerd die het bestuursorgaan (hopelijk) van pas komen bij de afhandeling van Wob-verzoeken.

Dit artikel is als volgt opgebouwd. In de paragrafen 2 en 3 zullen de actuele ontwikkelingen in de rechtspraak met betrekking tot de Wob worden besproken. Daarbij maak ik in dit artikel een onderscheid tussen enerzijds de formele/procedurele aspecten van de Wob (paragraaf 2) en anderzijds de materiële, inhoudelijke aspecten (paragraaf 3). In dit kader zullen de actuele jurisprudentiële ontwikkelingen met betrekking tot de in artikel 10, tweede lid en artikel 11 van de Wob neergelegde uitzonderingsgronden worden besproken. Paragraaf 4 is gewijd aan de ‘misbruik-jurisprudentie’ en de verdere uitwerking en nadere concretisering van dit leerstuk zoals dat zich in de jurisprudentie van de Afdeling heeft uitgekristalliseerd. Aan het eind van elke (sub)paragraaf wordt aan de hand van de besproken jurisprudentie een vuistregel geformuleerd, als handvat voor de rechtspraktijk. Dit artikel sluit af met een conclusie (paragraaf 5), waarin de belangrijkste bevindingen nogmaals kort worden aangestipt.

1 Roos Molendijk is advocaat bij Dirkzwager advocaten & notarissen. Zij bedankt mr. J.W.M. Hagelaars voor zijn commentaar op een eerdere versie van dit artikel.

2 Hiermee doel ik op de jurisprudentie waarin – kort gezegd – is geoordeeld dat het indienen van Wob-verzoeken met als doel het innen van dwangsommen onder omstandigheden misbruik van recht kan opleveren. Deze lijn in de jurisprudentie is ingezet met de Afdelingsuitspraken ABRvS 19 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4129; ECLI:NL:RVS:2014:4135. Het vervolg op en de nadere concretisering van deze rechtspraak wordt in paragraaf 4 van dit artikel besproken.

3 ABRvS 25 oktober 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2883, AB 2017/398.

4 Rechtbank Midden-Nederland 28 november 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:5979, AB 2018/34.

5 Het akkoord is te raadplegen op de volgende website: www.kabinetformatie2017.nl/documenten/publicaties/2017/10/10/regeerakkoord-vertrouwen-in-de-toekomst.

6 De (voormalig) Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties heeft besloten door ABDTOPConsult een impactanalyse van de Wet open overheid te laten uitvoeren. Deze in twee delen uitgebrachte impactanalyse (*Kamerstukken II 2016/17, 33328, 37* respectievelijk *Kamerstukken II 2016/17, 33328, 38*) heeft tot de conclusie geleid dat “de Wet open overheid zoals die nu voorligt, niet uitvoerbaar is en tot hoge extra kosten leidt waarvoor in de meerjarencijfers geen dekking bestaat”.

7 *Kamerstukken I 2017/18, 33328, K*.

8 Zie voor een bijdrage over dit onderwerp (onder meer): C.N. van der Sluis, ‘De Wet open overheid in de gemeentelijke praktijk; de behandeling van het Woo-verzoek (deel I)’, *Gst. 2016/135*; C.N. van der Sluis, ‘De Wet open overheid in de gemeentelijke praktijk; besluitvorming bij passieve en actieve openbaarmaking (deel II)’, *Gst. 2016/144*; E.J. Daalder, ‘Leidt de Wet open overheid tot meer openbaarheid en transparantie voor de burger?’, in: R.J.N. Schlössels e.a. (red.), *In het nu... Over toekomstig bestuursrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2018.

9 Deze wet vormt de implementatie van Richtlijn 2013/37/EU, die op haar beurt weer strekt tot wijziging van Richtlijn 2003/98/EG inzake het hergebruik van overheidsinformatie. Er is al een aantal uitspraken over deze wet verschenen. Zie bijvoorbeeld: Rechtbank Overijssel 23 mei 2017, ECLI:NL:RBOVE:2017:2142; Rechtbank Midden-Nederland 7 juli 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:3420, AB 2018/18.

10 Ten behoeve van de leesbaarheid van dit artikel, heb ik mij genoodzaakt gezien om mij te beperken tot een beschrijving van de actuele ontwikkelingen in de afgelopen twee jaren. Naar jurisprudentie daterend van vóór januari 2016 zal slechts incidenteel worden verwezen.

11 Zo zullen in dit artikel de ontwikkelingen met betrekking tot het voor emissiegegevens geldende (deels afwijkende) rechtsregime niet nader worden uitgediept. Zie voor een recente uitspraak over de uitleg van het begrip emissiegegevens bijvoorbeeld ABRvS 16 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2211, AB 2018/48.

Hoofdpijnen uit de rechtspraak

2. Formele aspecten

2.1 Kernbegrippen artikel 3 Wob

2.1.1 Wob-verzoek of informatieverzoek?¹²

Het antwoord op de vraag wanneer sprake is van een Wob-verzoek (als bedoeld in artikel 3 Wob)¹³ is afhankelijk van de omstandigheden van het geval.¹⁴ Wordt in het informatieverzoek niet verwezen naar de Wob en heeft verzoek niet de strekking om documenten voor eenieder openbaar te maken, dan kan het ingediende verzoek niet als Wob-verzoek worden gekwalificeerd, zo oordeelde de Afdeling op 8 juni 2016.¹⁵ Bevat het informatieverzoek daarentegen wel een verwijzing naar de Wob, dan dient het betreffende verzoek wel als een Wob-verzoek te worden aangemerkt.¹⁶ Vermeldenswaardig is bovendien de Afdelingsuitspraak van 10 mei 2017,¹⁷ waarin de Afdeling van oordeel was dat het verzoek van appelland om informatie over het taxatiesysteem voor de vaststelling van de WOZ-waarde van woningen kwalificeerde als Wob-verzoek (en niet "slechts" als een verzoek om feitelijke informatie), nu appelland verzocht om informatie neergelegd in documenten over een bestuurlijke aangelegenheid. Dat appelland ten aanzien van de gevraagde gegevens niet om openbaarmaking voor eenieder had gevraagd, was niet van doorslaggevend belang, aldus de Afdeling.

De uitspraak van 10 mei 2017 is verder interessant ter zake de reikwijdte van de op grond van artikel 3, vierde lid van de Wob bestaande verplichting voor het bestuursorgaan om een verzoeker behulpzaam te zijn bij (de concretisering van) een te algemeen geformuleerd Wob-verzoek. In voornoemde uitspraak vond de Afdeling dat het college in de bezwaarfase had kunnen begrijpen dat appelland zijn verzoek nader wenste te concretiseren. Het had bij het nemen van de

beslissing op het bezwaarschrift dan ook op de weg van het college gelegen om rekening te houden met de in bezwaar gegeven nadere concretisering en bij eventuele onduidelijkheden daarover nadere opheldering bij verzoeker te vragen. De Afdeling vond dus dat er sprake was van een op grond van artikel 3, vierde lid Wob toegestane precisering van het reeds ingediende verzoek. Hierover kan evenwel anders worden gedacht.¹⁸ Immers, verdedigbaar is dat de door verzoeker voorgestane precisering van zijn verzoek kwalificeert als een uitbreiding van zijn verzoek. Een dergelijke uitbreiding/aanvulling van het Wob-verzoek is op grond van artikel 4, vierde lid niet mogelijk. De te bewandelen weg zou in dat geval zijn dat verzoeker een nieuw Wob-verzoek zou indienen.

Resumé

Bestuursorganen dienen goed te kijken naar de aard van het informatieverzoek en – met inachtneming van de concrete feiten en omstandigheden en eventueel met de hulp van verzoeker – te beoordelen of sprake is van een Wob-verzoek of niet. Een goede motivering is hierbij vanzelfsprekend cruciaal.

2.1.2 Het begrip 'document'; de status van WhatsApp- en sms-berichten

Een uitspraak die in 'Wob-land' (en overigens ook daarbuiten) de nodige aandacht heeft gekregen, is de uitspraak van de Rechtbank Midden-Nederland van 28 november 2017.¹⁹ In deze zaak stond de vraag centraal of sms- en WhatsApp-berichten ook onder de reikwijdte van het documentbegrip van de Wob vallen, zoals dat is neergelegd in artikel 1, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wob.

De rechtbank beantwoordt deze vraag bevestigend: ook sms- en WhatsApp-berichten in hun hoedanigheid van gegevensdrager zijn als document aan te merken, ook al worden dergelijke documenten vaak gebruikt in 'vluchtigere communicatie'. De rechtbank concludeert dat sms- en WhatsApp-berichten als object onder de documentdefinitie van de Wob vallen in die zin dat het gaat om 'een schriftelijk stuk of ander materiaal dat gegevens bevat'. De opvatting van de rechtbank is ingegeven door en in lijn met de parlementaire geschiedenis van de Wob, waarin al tot uitdrukking kwam dat de ontwikkeling van de technologie mogelijk zou nopen tot een andere opvatting van het begrip "document".²⁰

Vervolgens buigt de rechtbank zich over de vraag of sprake is van een 'bij een bestuursorgaan berustend stuk' (een ander element van de documentdefinitie uit artikel 1, eerste lid aanhef en onder a Wob). De rechtbank overweegt dat voor het berusten van de documenten onder een bestuursorgaan niet hoeft te gelden dat een document op de harde schijf of server van het bestuursorgaan moet staan. Documenten worden tegenwoordig ook opgeslagen in 'de cloud'

12 Het belang van de kwalificatie als Wob-verzoek is met name gelegen in het feit dat de beslissing van een bestuursorgaan op een Wob-verzoek tot een appellabel besluit leidt, waartegen bezwaar en beroep mogelijk is. Indien daarentegen sprake is van een verzoek om informatie dan kwalificeert de reactie van het bestuursorgaan als een feitelijke handeling, waartegen bestuursrechtelijk niet kan worden opgekomen. Zie ook ABRvS 21 maart 2018, ECLI:NL:RVS:2018:983, AB 2018/212. In deze zaak oordeelde de Afdeling dat geen sprake was van een Wob-verzoek maar van een verzoek op grond van de Jeugdwet, nu verzoeker volgens de Afdeling niet had beoogd de stukken voor eenieder openbaar te (laten) maken.

13 Artikel 3 lid 1 Wob bepaalt dat eenieder aan een bestuursorgaan, of een ander verantwoordelijk van een bestuursorgaan werkzame instelling, dienst of bedrijf, een verzoek kan doen om informatie die betrekking heeft op een bestuurlijke aangelegenheid. De in dit artikel genoemde begrippen "bestuurlijke aangelegenheid" en "document" worden in de rechtspraak ruim uitgelegd. Zie voor (recente) rechtspraak over eerstgenoemd begrip bijvoorbeeld ABRvS 9 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:659; ABRvS 31 augustus 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2375, AB 2016/361 en ABRvS 30 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2334, JB 2017/169.

14 ABRvS 10 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1233, AB 2017/235. Zie uitgebreider: E. Pietermaat & N. Bontje, 'Openbaarheid en behoorlijkheid', NTB 2018/21 (p. 18-22).

15 ABRvS 8 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1582, AB 2016/313.

16 ABRvS 11 januari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:58.

17 ABRvS 10 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1233, AB 2017/235. Zie voor het gevolg op deze uitspraak: ABRvS 6 september 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2395, AB 2017/357.

18 Zie de annotatie van C.N. van der Sluis & C.J. Dekker onder ABRvS 31 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1428, GSt. 2018/6.

19 Rechtbank Midden-Nederland 28 november 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:5979, AB 2018/34.

20 Kamerstukken II 1986/87, 19859, 3, p. 21.

en er worden e-mailprogramma's gebruikt met providers die web-based werken (via het internet). In die gevallen gaat het naar het oordeel van de rechtbank nog steeds om documenten van het bestuursorgaan. Volgens de rechtbank mag de techniek van opslaan niet bepalen of de Wob wel of niet op een document van toepassing is.

Opvallend is verder dat de rechtbank onderscheid maakt tussen sms- en WhatsApp-berichten op 'werktelefoons' (i.e. telefoons van ambtenaren met een abonnement op naam van (de organisatie van) het bestuursorgaan) respectievelijk privé-telefoons van ambtenaren. De rechtbank overweegt dienaangaande dat WhatsApp- en sms-berichten die op de telefoons staan met een abonnement op naam van het bestuursorgaan "onder het bestuursorgaan berusten". Dit geldt uitdrukkelijk niet voor berichten op privételefoons van ambtenaren. Bij telefoons met een abonnement op naam van het bestuursorgaan dient het bestuursorgaan volgens de rechtbank een manier te vinden om de WhatsApp- en sms-berichten te achterhalen die betrekking hebben op de bestuurlijke aangelegenheid waarop het Wob-verzoek betrekking heeft. Hierbij dient uiteraard acht te worden geslagen op de relevante wet- en regelgeving op het gebied van privacy.²¹

Kort en goed volgt uit de uitspraak dat WhatsApp- en sms-berichten onder de Wet openbaarheid van bestuur vallen.²² Hoewel de uitspraak op dit punt aan duidelijkheid niets te wensen overlaat, blijft een aantal vragen nog onbeantwoord. Zo werpt West in zijn annotatie bij deze uitspraak²³ de (mijns inziens terechte) vraag op hoe het precies zit met telefoons die weliswaar door het bestuursorgaan (gedeeltelijk) worden gefinancierd, maar voor privédoeleinden worden gebruikt.²⁴ Ook de praktische uitvoering van de uitspraak roept de nodige vragen op want hoe ga je als bestuursorgaan op een "privacy-verantwoorde manier" berichten van de bij jou werkzame ambtenaren opvragen?²⁵ Het laatste woord over deze uitspraak is waarschijnlijk nog niet gezegd. Dit geldt temeer nu tegen de uitspraak hoger beroep bij de Afdeling is ingesteld.

Resumé

Voor bestuursorganen is het van belang om de uitspraak van de rechtbank handen en voeten te geven door (bijvoorbeeld) een handreiking of interne nota op te (doen) stellen over het gebruik van WhatsApp- en sms-berichten en de situaties c.q. (bestuurlijke) aangelegenheden waarin derge-

lijke berichten al dan niet worden gebruikt.²⁶ Dit voorkomt eindeloze (elektronische) zoektochten door alle telefoons van alle ambtenaren bij ontvangst van een Wob-verzoek.

2.1.3 *Verplicht indieningsformulier?*

Een Wob-verzoek is vormvrij.²⁷ Deze vormvrijheid wordt niet zelden door indieners gebruikt om Wob-verzoeken 'te verstoppert' in andere documenten. Veel bestuursorganen anticipeerden hierop door voor het indienen van een Wob-verzoek een formulier verplicht te stellen. In de Afdelingsuitspraak van 17 augustus 2016²⁸ bepaalde de Afdeling echter dat een Wob-verzoek niet buiten behandeling mag worden gelaten vanwege het niet gebruiken van een voorgeschreven formulier.

Resumé

Op basis van het voorgaande, kan de navolgende vuistregel worden geformuleerd: Hoewel een bestuursorgaan vanzelfsprekend een formulier mag vaststellen waarmee Wob-verzoeken kunnen worden ingediend, mag het gebruik daarvan niet verplicht worden gesteld.

2.1.4 *De vervaardiging van documenten, inventarislijst*

De Wob bevat volgens vaste jurisprudentie geen verplichting voor een bestuursorgaan om gegevens te vervaardigen die niet in bestaande documenten zijn neergelegd.²⁹ Ook artikel 10 EVRM verplicht niet tot het vergaren dan wel vervaardigen van nog niet bestaande documenten.³⁰ Welnu, wanneer is sprake van het vervaardigen van documenten? Daarvan kan bijvoorbeeld sprake zijn indien bepaalde gegevens niet simpelweg uit een databank kunnen worden 'geplukt'³¹ of indien het om gegevens gaat die niet door middel van een schermafbeelding kunnen worden verstrekt.³²

De vervaardiging van een nieuw document was uitdrukkelijk niet aan de orde in een uitspraak van de Afdeling van 26 april 2016.³³ In deze zaak had appellant aan de Minister van Veiligheid & Justitie verzocht om openbaarmaking van de metagegevens van een eerder door hem ontvangen brief. De minister stelde niet te beschikken over een digitaal document met de metagegevens van de brief. Nu de Wob niet verplicht gegevens te vervaardigen die niet in bestaande documenten zijn neergelegd, was de minister naar eigen zeggen niet verplicht om de metagegevens beschikbaar te maken. De Afdeling ging hier niet in mee en overwoog dat de metagegevens zich in de systemen van het Parket Centrale Verwerking Openbaar Ministerie (CVOM) bevinden en door middel van een schermafdruck kunnen worden verstrekt.

21 Zie over de verhouding tussen de Wob en privacy en het mogelijke spanningsveld daartussen bijvoorbeeld: C.N. van der Sluijs, 'Openbaarheid van overheidsinformatie en bescherming van de privacy', *Gst.* 2017/131.

22 Dit betekent niet dat alle sms- en WhatsApp-berichten van ambtenaren meteen openbaar dienen te worden gemaakt. Een bestuursorgaan kan deze berichten namelijk alsnog weigeren door een beroep te doen op een van de uitzonderingsgronden van de Wob uit artikel 10 en 11 Wob.

23 Rechtbank Midden-Nederland 28 november 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:5979, AB 2018/34.

24 Zie in gelijke zin punt 8 van de annotatie van S.F.J. Sluiter & R.D. van Oevelen onder Rechtbank Midden-Nederland 28 november 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:5979, *Gst.* 2018/50.

25 Punt 8 van de annotatie van S.F.J. Sluiter & R.D. van Oevelen onder Rechtbank Midden-Nederland 28 november 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:5979, *Gst.* 2018/50.

26 Punt 12 van de annotatie van S.F.J. Sluiter & R.D. van Oevelen onder Rechtbank Midden-Nederland 28 november 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:5979, *Gst.* 2018/50.

27 *Kamerstukken II* 1987/88, 19859, 6, p. 23-24.

28 ABRvS 17 augustus 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2273, *Gst.* 2016/142.

29 Zie recent bijvoorbeeld ABRvS 14 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:466, AB 2018/118.

30 EHRM 7 februari 2017, ECLI:CE:ECHR:2017:0207JUD006389809 (*Bubon/Rusland*), AB 2018/19.

31 ABRvS 15 februari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:414.

32 ABRvS 26 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1095.

33 ABRvS 26 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1095.

Daarom leidt naar het oordeel van de Afdeling het openbaar maken van de metagegevens niet tot het vervaardigen van een nieuw document.³⁴

Zoals toegelicht, verplicht de Wob een bestuursorgaan niet tot het vervaardigen van documenten, ongeacht de mate van inspanning.³⁵ Evenmin verplicht de Wob bestuursorganen tot het opstellen van een zogenaamde inventarislijst. Dit is een door het bestuursorgaan opgestelde lijst van documenten die naar boven zijn gekomen bij de naar aanleiding van het Wob-verzoek in gang gezette zoektocht naar documenten. Deze lijst, die kan worden beschouwd als 'service voor de burger', bevat een overzicht van de aangetroffen documenten en kan voor een burger bovendien nieuwe, als zodanig niet door het bestuursorgaan (h)erkende documenten voor het voetlicht brengen.³⁶ Ook is in de inventarislijst vermeld of de documenten al dan niet (gedeeltelijk) openbaar worden gemaakt en welke weigeringsgronden eventuele openbaarmaking van de betreffende documenten in de weg staan. In de casus die aanleiding was voor de Afdelingsuitspraak van 1 februari 2017³⁷ had het College ter Beoordeling van Geneesmiddelen (CBG) bij de primaire beslissing op het Wob-verzoek van de Bosscher-Stichting een inventarislijst gevoegd. Daarin was vermeld wat de globale inhoud was van de documenten waarvan openbaarmaking was geweigerd. Volgens de Afdeling voldeed deze inventarislijst. Het CBG was volgens de Afdeling niet gehouden meeromvattende inventarislijsten bij te voegen, nu de Wob geen verplichting daartoe omvat.

Volledigheidshalve merk ik nog op dat het op grond van het voorgaande mogelijk is om een inventarislijst in het geheel achterwege te laten. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn indien voor iedere weggelakte passage in een bepaald document is aangeduid welke weigeringsgrond op de betreffende passage van toepassing is en een op die passages betrekking hebbende algemene motivering is gegeven,³⁸ of indien alleen al het weergeven van de globale inhoud van een document op de inventarislijst op gespannen voet zou kunnen staan met het belang dat met het niet openbaar maken van (een deel) van het document is gemoeid.³⁹

Resumé

De Afdeling (jurisprudentie) verplicht bestuursorganen niet tot het opstellen van een nog niet bestaand document waarin de met het Wob-verzoek gevraagde gegevens worden opgenomen. Het feit dat er geen vervaardigingsverplichting op het bestuursorgaan rust, betekent tegelijkertijd dat een Wob-verzoek af kan worden gedaan door te stellen dat de gevraagde informatie niet is vervat in een document.

Dit kan een verlichting van de werklast van bestuursorganen betekenen.⁴⁰

2.2 De Wob in verhouding tot andere openbaarmakingsbepalingen

Recentelijk is een aantal relevante uitspraken gedaan over de verhouding tussen de Wob en andere openbaarmakingsbepalingen. Een drietal uitspraken bespreek ik hieronder.⁴¹

2.2.1 De verhouding Wob – (artikelen 25, 55 en 86 van de Gemeentewet

Een uitspraak die nadere bespreking verdient, is de uitspraak van de Afdeling van 23 november 2016⁴² over Wob-verzoeken en gemeentelijke geheimhouding. In de artikelen 25, 55 en 86 van de Gemeentewet is bepaald dat de gemeenteraad, het college van burgemeester en wethouders en een raadscommissie geheimhouding kunnen opleggen omtrent hetgeen in een besloten vergadering is behandeld en omtrent de inhoud van stukken die zijn overgelegd.⁴³ De in deze artikelen opgenomen regeling vormt een *lex specialis* ten opzichte van de Wob en derogeert als bijzondere regeling aan de algemene regeling van de Wob.⁴⁴ Voor het opleggen van geheimhouding is vereist dat sprake is van een belang, genoemd in artikel 10 van de Wob.⁴⁵

Het *lex specialis*-karakter van de Gemeentewet betekende dat de Wob niet van toepassing was indien om informatie werd verzocht waarvoor op grond van de Gemeentewet een geheimhoudingsbesluit is genomen. Dat leidde ertoe dat Wob-verzoeken, waarbij werd gevraagd om stukken waarop geheimhouding van toepassing was, buiten behandeling werden gelaten. Er werd dus niet getoetst of een van

40 Dit geldt temeer nu het uitgangspunt wordt gehanteerd dat een mededeling door het bestuursorgaan omtrent de aan- of afwezigheid van stukken in principe voor juist worden gehouden. Indien een bestuursorgaan stelt dat na onderzoek is gebleken dat een bepaald document niet of niet meer onder hem berust en een dergelijke mededeling niet ongeloofwaardig voorkomt, is het namelijk in beginsel aan degene die om informatie verzoekt om aannemelijk te maken dat, in tegenstelling tot de uitkomsten van het onderzoek door het bestuursorgaan, dat document toch onder het bestuursorgaan berust. Zie bijvoorbeeld ABRvS 10 februari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:332; ABRvS 26 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1095; ABRvS 22 maart 2017, ECLI:NL:RVS:2017:759; ABRvS 2 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2066 en recent ABRvS 6 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1873, AB 2018/232.

41 Zie verder bijvoorbeeld CBb 17 juni 2016, ECLI:NL:CBB:2016:169, AB 2016/314; ABRvS van 1 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1455, AB 2016/245; ABRvS 15 maart 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3527.

42 ABRvS 23 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3140, Gst. 2017/50. Zie voor een andere recente uitspraak over de Wob en geheimhouding op grond van de Gemeentewet bijvoorbeeld ABRvS 15 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3153, Gst. 2018/80.

43 Zie voor een recent arrest over de in artikel 25 van de Gemeentewet neergelegde geheimhoudingsregeling het arrest van het Hof 's-Hertogenbosch van 24 april 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:1789, AB 2018/10. Een vergelijkbare regeling is opgenomen in de Provinciewet. Zie verder: S.A.J. Munneke, 'Lastige vragen over het opleggen, bekrachtigen en opheffen van geheimhouding', Gst. 2014/98.

44 In zijn algemeenheid geldt dat de Wob als algemene openbaarmakingsregeling volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling wijkt voor bijzondere regelingen, indien deze zijn neergelegd in een formele wet en indien de bijzondere regeling bovendien uitputtend van aard is. Zie ABRvS 17 juni 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1881, AB 2015/363.

45 Dit betekent dat een verzoek tot het opheffen van de geheimhouding niet mag worden geweigerd met toepassing van artikel 11, eerste lid, van de Wob.

34 Ik merk op dat dit in lijn is met het oordeel van het Hof van Justitie van 11 januari 2017, zaak C-491/15.

35 De mate van inspanning lijkt in de Straatsburgse jurisprudentie wel een rol te spelen. Zie EHRM 7 februari 2017, ECLI:CE:ECHR:2017:0207JUD006389809 (Bubon/Rusland), AB 2018/19.

36 Punt 4 van de annotatie van P.J. Stolk bij de uitspraak van de Afdeling van 27 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3563, AB 2018/28.

37 ABRvS 1 februari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:248, AB 2017/125.

38 ABRvS 16 januari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BY8529.

39 Punt 5 van de noot van P.J. Stolk bij de uitspraak van de Afdeling van 1 februari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:248, AB 2017/125.

de in artikel 10 van de Wob genoemde belangen zich voerde en of geheimhouding terecht was geweigerd. Indien men de beschikking wilde krijgen over een dergelijk stuk, moest een verzoek tot opheffing van de geheimhouding worden gedaan.

Tot de uitspraak van 23 november 2016 werd de kring van belanghebbenden ex. artikel 1:2 Awb bij een geheimhoudingsbesluit beperkt opgevat. Slechts de personen op wie de geheimhoudingsplicht ingevolge de artikelen 25, 55 en 86 van de Gemeentewet was komen te rusten (raad, burgemeester, college en raadscommissie) waren belanghebbende. Indien door de betreffende verzoeker (die geen belanghebbende was bij het geheimhoudingsbesluit) werd opgekomen tegen het geheimhoudingsbesluit, dan werd het verzoek niet-ontvankelijk verklaard. Was wel sprake van belanghebbendheid bij het geheimhoudingsbesluit, dan vond (pas) op dat moment een inhoudelijke toetsing plaats aan artikel 10 Wob.

Met de uitspraak van 23 november 2016 heeft de Afdeling een nieuwe lijn uitgezet. Kort gezegd komt deze lijn erop neer dat een indiener van een Wob-verzoek dat ziet op documenten waarop een geheimhoudingsbesluit betrekking heeft, voortaan belanghebbende is bij een verzoek om opheffing van de geheimhouding. Een verzoek om openbaarmaking moet dus tevens worden opgevat als verzoek om opheffing van de geheimhouding.

In de literatuur is al gewezen op de mogelijke gevolgen van deze uitspraak voor (onder meer) de gemeentelijke praktijk. Zo wijzen Pietermaat en Bontje er in de kroniek "Openbaarheid en behoorlijkheid"⁴⁶ op dat zich situaties kunnen voordoen waarin het college van burgemeester en wethouders (dat doorgaans verantwoordelijk is voor de afhandeling van Wob-verzoeken) een verzoek om openbaarmaking ontvangt betreffende eerder aan de raad toegezonden documenten waarop op grond van artikel 25 van de Gemeentewet geheimhouding rust.⁴⁷ In een dergelijk geval zal doorzending van het verzoek om opheffing aan de raad moeten geschieden. Resultaat van deze gang van zaken is dat er, zoals de Afdeling overweegt, twee appellabele besluiten zijn: het door de raad genomen besluit betreffende het opheffingsverzoek en het besluit van het college betreffende het verzoek om openbaarmaking.

Resumé

Met de Afdelingsuitspraak van 23 november 2016 is de kring van belanghebbenden bij een verzoek om opheffing van de geheimhouding verruimd. Concreet betekent dit dat bestuursorganen een Wob-verzoek niet kunnen afwijzen door te stellen dat op de gevraagde stukken een (gemeentelijke) geheimhoudingsverplichting rust. Bestuursorganen

dienen een Wob-verzoek tevens op te vatten als een verzoek om opheffing van de geheimhouding; aan eenieder komt daarmee het recht toe om opheffing van de geheimhouding te verzoeken. Bovendien geldt voor bestuursorganen een doorzendplicht indien en voor zover het verzoek om opheffing van de geheimhouding bij een ander bestuursorgaan moet worden ingediend.

2.2.2 De verhouding Wob – artikel 10 EVRM

Verder vermeld ik ook nog het *Magyar*-arrest van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) van 8 november 2016.⁴⁸

Het *Magyar*-arrest is voor de praktijk van belang, nu daarin expliciet is erkend dat in bepaalde gevallen op grond van artikel 10 EVRM een recht bestaat om van de overheid informatie te ontvangen.⁴⁹ Een dergelijk algemeen recht op overheidsinformatie geldt niet voor iedereen en is beperkt tot de situatie waarin het verzoek om informatie een instrumentele functie heeft, d.w.z. ertoe dient om het recht op uitingsvrijheid en het recht op het ontvangen van inlichtingen 'handen en voeten' te geven. Ten aanzien van de vraag of de afwijzende beslissing op een verzoek om overheidsinformatie een schending oplevert van het in artikel 10 EVRM neergelegde recht, is volgens het EHRM een aantal gezichtspunten van belang. Het betreft (1) het doel van het informatieverzoek (heeft het verzoek (mede) tot doel om het maatschappelijk debat te stimuleren?); (2) de aard van de gevraagde informatie (heeft het verzoek betrekking op een maatschappelijk onderwerp?); (3) de rol van de verzoeker (is sprake van een journalist, social watchdog of public interest group?); en (4) de beschikbaarheid van de informatie (kan de gevraagde informatie als het ware zo 'uit de kast worden getrokken' of dient een intensief zoekproces plaats te vinden?). Indien de zojuist geformuleerde gezichtspunten aanleiding zouden geven voor het oordeel dat de gevraagde informatie moet worden verstrekt, dan kan het in artikel 10 EVRM neergelegde informatierecht slechts worden beperkt indien de bij wet voorziene beperking een legitiem doel dient en noodzakelijk is in een democratische samenleving. Barkhuysen en Van Emmerik wijzen er in hun annotatie bij dit arrest op dat de toepasselijkheid van artikel 10 EVRM concreet betekent dat de in artikel 10, eerste lid Wob opgenomen absolute weigeringsgronden geen vrijbrief voor het bestuursorgaan vormen om de gevraagde informatie per definitie te weigeren.⁵⁰ Naar het oordeel van voornoemde annotatoren zullen de weigeringsgronden zoals opgenomen in de artikelen 10 en 11 van de Wob verdragsconform moeten worden uitgelegd en toegepast. In dat verband is van belang dat in het kader van de te verrichten belangenafweging betekenis toekomt aan zowel het doel waarmee de informa-

46 E.C. Pietermaat & N.N. Bontje, 'Kroniek openbaarheid en behoorlijkheid', *NTB* 2017/12.

47 Volledigheidshalve vermeld ik op deze plaats de uitspraak van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch van 24 april 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:1789, *AB* 2018/10. In deze zaak overwoog het Hof dat bekrachtiging van geheimhouding op grond van art. 25, derde lid, Gemw. een uitdrukkelijk besluit vergt van de gemeenteraad. Is aan de raad geen voorstel voor een uitdrukkelijk tot bekrachtiging strekkend besluit voorgelegd, dan vervalt de door het college opgelegde geheimhoudingsverplichting.

48 EHRM 8 november 2016, nr. 18030/11 (*Magyar Helsinki Bizottság/Hongarije*), *AB* 2017/1.

49 In de literatuur wordt wel betoogd dat een dergelijk recht op overheidsinformatie al in de artikelen 2, 8 en 13 EVRM besloten ligt. Zie in dit verband E.J. Daalder, *Handboek openbaarheid van bestuur*, Den Haag 2015, p. 26 e.v.

50 Zie punt 3 van de noot van T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik onder EHRM 8 november 2016, nr. 18030/11 (*Magyar Helsinki Bizottság/Hongarije*), *AB* 2017/1.

tie wordt opgevraagd als de persoon van de verzoeker. Dit staat haaks op de uitgangspunten die ten grondslag liggen aan de Wob. Immers, artikel 3, derde lid van de Wob bepaalt dat een belang van verzoeker niet is vereist. Evenmin is de persoon van de verzoeker relevant. Ten slotte merken Barkhuysen en Van Emmerik nog op dat de reikwijdte van artikel 10 EVRM wellicht ruimer is dan de reikwijdte van de Wob. De werkingssfeer van artikel 10 EVRM is namelijk – in tegenstelling tot de Wob – niet beperkt tot bestuursorganen in de zin van de Awb. Zodoende zou dit artikel volgens deze annotatoren een belangrijke aanvullende openbaarheidsrol kunnen vervullen, in die zin dat een informatieverzoek niet langer categorisch kan worden afgewezen met als “excuus” dat het bestuursorgaan waaraan het verzoek is gericht, niet onder het overheidsbegrip valt zoals dat in de Wob wordt gehanteerd.⁵¹

Inmiddels heeft de Afdeling in een aantal recente uitspraken geoordeeld dat het recht op toegang tot overheidsinformatie uit artikel 10 EVRM niet aan eenieder toekomt maar afhankelijk is van de hoedanigheid van de Wob-verzoeker.⁵² Deze Wob-verzoeker dient journalist, social watchdog of public interest group te zijn om een recht op toegang tot overheidsinformatie te kunnen ontlenen.⁵³ Zo overwoog de Afdeling in een uitspraak van 22 februari 2017⁵⁴ dat de (stief)grootouders van seksueel misbruikte kinderen die ten behoeve van de bewijsvergaring en strafrechtelijke vervolging van een verdachte documenten opvroegen, geen recht op openbaarheid van overheidsinformatie toekwam nu zij niet gelijkgesteld konden worden met een journalist, een social watchdog of een public interest group.⁵⁵

Voor wat betreft de verhouding tussen artikel 10 EVRM en de Wob is ten slotte de ‘MH 17-uitspraak’ van de Afdeling vermeldenswaardig.⁵⁶ Deze zaak betrof een Wob-verzoek van de NOS, de Volkskrant en RTL (hierna: NOS e.a.) om openbaarmaking van onder meer de verslagen van de Ministeriële Commissie Crisisbeheersing over de vliegcrash met de MH17. Na te hebben overwogen dat openbaarmaking van de Ministeriële Commissie Crisisbeheersing-verslagen terecht door de minister is geweigerd, gaat de Afdeling in op de verhouding tussen de Wob en artikel 10 EVRM. Vooropgesteld wordt dat artikel 10 EVRM niet vereist dat alle in-

formatie wordt verstrekt of openbaar wordt gemaakt. Het is mogelijk om bij wet beperkingen te verbinden aan het openbaar maken van informatie. De bepalingen betreffende de weigeringsgronden in de Wob is inmenging in het in artikel 10 lid 1 EVRM gewaarborgde recht om inlichtingen te ontvangen bij wet voorzien. De Afdeling stelt vervolgens dat er in het algemeen van mag worden uitgegaan dat de wetgever bij het formuleren van de weigeringsgronden in artikel 10 en 11 Wob heeft voorzien in beperkingen die noodzakelijk zijn in een democratische samenleving met het oog op de in artikel 10 lid 2 EVRM genoemde belangen. De weigeringsgronden van de Wob strekken ter bescherming van een of meer van deze belangen. In abstracto geldt dus naar het oordeel van de Afdeling dat de Wob-weigeringsgronden geen strijdigheid met artikel 10 EVRM opleveren. Vervolgens overweegt de Afdeling dat dit uitgangspunt er niet aan in de weg staat dat een verzoeker aangeeft dat en waarom in zijn concrete situatie aan dit uitgangspunt niet kan worden vastgehouden. Het ligt in een dergelijk geval op de weg van verzoeker om zeer bijzondere omstandigheden te stellen en aannemelijk te maken die zouden meebrengen dat verzoeker, ondanks toepassing van de Wob, in de uitoefening van het specifieke recht om op grond van artikel 10 lid 1 EVRM inlichtingen te ontvangen, wordt belemmerd zonder dat dit op grond van artikel 10 lid 2 EVRM is gerechtvaardigd. In de ‘MH 17-uitspraak’ was volgens de Afdeling geen sprake van “zeer bijzondere omstandigheden” aan de zijde van de NOS e.a. De enkele stelling van de NOS e.a. dat zij journalisten zijn, was hiertoe onvoldoende. Verder had het grote maatschappelijke belang bij openbaarmaking volgens de Afdeling al voldoende plaats gekregen in de artikelen 10 en 11 van de Wob en de belangenafweging die met toepassing van deze artikelen heeft plaatsgevonden. De door NOS e.a. aangevoerde omstandigheden waren naar het oordeel van de hoogste bestuursrechter niet bijzonder genoeg om inzage in de Ministeriële Commissie Crisisbeheersing-verslagen te rechtvaardigen.

Uit deze uitspraak kan worden afgeleid dat de rechter bij een door een public watchdog ingediend Wob-verzoek in het concrete geval zal moeten nagaan of ‘zeer bijzondere omstandigheden’ strijdigheid van (de weigeringsgronden van) de Wob met artikel 10 EVRM opleveren. Voorzichtig kan worden geconcludeerd dat artikel 10 EVRM in bepaalde gevallen kan zorgen voor meer openbaarheid dan de Wob.⁵⁷ Ik verwacht dat het laatste woord over het criterium “zeer bijzondere omstandigheden” nog niet is gezegd, toekomstige (Afdelings)rechtspraak zal op dit punt meer duidelijkheid verschaffen.⁵⁸

Resumé

Het voorgaande leert dat bestuursorganen bij de door hen te verrichten belangenafweging betekenis moeten toekennen aan zowel het doel waarmee de informatie wordt op-

51 Zie punt 5 van de noot van T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik onder EHRM 8 november 2016, nr. 18030/11 (*Maygar Helsinki Bizottság/Hongarije*), AB 2017/1.

52 De Afdeling leek in het verleden een andere lijn voor te staan. Zie bijvoorbeeld: ABRvS 19 januari 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP1315, AB 2011/148.

53 Dit vereiste kwam al eerder in de Europese rechtspraak naar voren. Zie bijvoorbeeld EHRM 26 mei 2009, 31475/05 (*Kenedi/Hongarije*) en EHRM 25 juni 2013, 48135/06 (*YIHM/Servië*).

54 ABRvS 22 februari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:498, AB 2017/147.

55 De opvatting dat het recht op openbaarheid van overheidsinformatie ‘slechts’ toekomt aan een journalist, social watchdog of public interest group, is niet onomstreden. Zie punt 6 van de noot van J. Tingen onder ABRvS 22 februari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:498, AB 2017/147. Eerder leek de Afdeling ook een andere koers voor te staan: ABRvS 14 mei 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1708, AB 2014/255.

56 ABRvS 25 oktober 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2883, AB 2017/398. Aan de uitspraak van de Afdeling waren al de nodige (tussen)uitspraken vooraf gegaan. Zie voor de tussenuitspraken: Rechtbank Midden-Nederland 3 juni 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:3018; ECLI:NL:RBMNE:2016:3019 en voor de einduitspraken Rechtbank Midden-Nederland 24 februari 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:902 en ECLI:NL:RBMNE:2017:901.

57 Zie punt 1 van de annotatie van J. Tingen bij ABRvS 25 oktober 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2883, AB 2017/398.

58 Zie voor een eerste poging dit criterium te duiden bijvoorbeeld de punten 5-8 van de annotatie van J. Tingen bij ABRvS 25 oktober 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2883, AB 2017/398.

gevraagd als de persoon van de verzoeker. De vraag naar de toepasselijkheid van artikel 10 EVRM speelt slechts indien het Wob-verzoek is ingediend door journalisten, social watchdogs of public interest groups. In dat geval dient het bestuursorgaan te bezien of (het bestaan van) bijzondere omstandigheden aannemelijk is gemaakt die maken dat sprake is van een ongerechtvaardigde belemmering op het in artikel 10, eerste lid, EVRM vervatte recht op toegang tot overheidsinformatie.

3. Materiële aspecten

3.1 Vooraf

In deze en de hierna volgende paragrafen zullen de belangrijkste ontwikkelingen met betrekking tot de in artikel 10 en 11 van de Wob neerlegde weigeringsgronden worden besproken.

Het in artikel 10, eerste lid, van de Wob opgenomen vier-tal uitzonderingsgronden is absoluut: een verzoek om informatie dient zonder verdere afweging te worden geweigerd.⁵⁹ Jurisprudentie over de absolute weigeringsgronden is schaars.⁶⁰ Daarom beperkt dit artikel zich tot een bespreking van de jurisprudentie over de relatieve uitzonderingsgronden zoals opgenomen in artikel 10, tweede lid, van de Wob en de weigeringsgrond uit artikel 11 Wob.⁶¹

3.2 Eerbiediging persoonlijke levenssfeer (artikel 10, tweede lid, aanhef en onder e Wob)

Artikel 10, tweede lid, aanhef en onder e van de Wob biedt bestuursorganen de mogelijkheid om op grond van de Wob gevraagde informatie te weigeren teneinde de persoonlijke levenssfeer te (kunnen) eerbiedigen.⁶² Veel rechtspraak over deze uitzonderingsgrond gaat over de openbaarmaking van namen van ambtenaren. De vaste jurisprudentiële lijn van de Afdeling dienaangaande is dat waar het gaat om het beroepshalve functioneren van ambtenaren, slechts in beperkte mate een beroep kan worden gedaan op het belang van de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer.⁶³ Dit ligt anders bij het openbaar maken van namen, aangezien namen persoonsgegevens zijn en het belang van de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer zich tegen openbaarmaking daarvan kan verzetten.⁶⁴

Het is echter niet zo dat namen nooit openbaar hoeven te worden gemaakt. Of daarvoor een rechtvaardiging bestaat, is afhankelijk van de te verrichten belangenafweging,

waarbij het belang van de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer dient te worden afgewogen tegen het belang van de openbaarmaking. Bij die afweging dient het uitgangspunt van de Wob – openbaarheid is regel – zwaar te wegen. Over de vraag wie nou precies onder het ‘beschermingsbereik’ valt van de in artikel 10, tweede lid, aanhef en onder e, Wob opgenomen weigeringsgrond, liet de Afdeling zich uit in een uitspraak van 31 januari 2018.⁶⁵ Het betrof een bij de Nederlandse Organisatie voor Wetenschappelijk Onderzoek (NWO) ingediend Wob-verzoek waarin werd verzocht om verstrekking van onderzoeksgegevens. Hoewel verschillende documenten (waaronder correspondentie met externe partijen over het onderzoek) openbaar waren gemaakt, waren – met het oog op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer – hierin de namen van personen weggelakt die niet wegens hun functie in openbare bronnen traceerbaar waren.

In de uitspraak van 31 januari preciseert de Afdeling haar jurisprudentie over de openbaarmaking van namen van medewerkers van bestuursorganen. Zij overweegt dat de openbaarmaking van namen van medewerkers die niet wegens hun functie in de openbaarheid treden, niet aan de orde is. Dit leidt slechts uitzondering indien de indiener van het desbetreffende Wob-verzoek aannemelijk heeft gemaakt dat het belang van de openbaarheid in een concreet geval zwaarder weegt.

In de uitspraak van 31 januari was de Afdeling van oordeel dat het ging om namen van medewerkers die niet wegens hun functie in de openbaarheid treden. Geen openbaarmaking van de namen dus. De logische vervolgvraag die zich aandient, is wanneer sprake is van medewerkers van bestuursorganen die wegens hun functie wel in de openbaarheid treden. De namen van deze personen komen immers wel voor openbaarmaking in aanmerking. Een *quick scan* van de jurisprudentie leert ons dat bijvoorbeeld de naam van een klachtcoördinator van een klachtencommissie openbaar dient te worden gemaakt,⁶⁶ evenals de naam van een ambtenaar die een besluit krachtens mandaat heeft ondertekend.⁶⁷

Ik ben benieuwd welke personen in toekomstige jurisprudentie nog meer aan dit lijstje kunnen worden toegevoegd. Of een toezichthouder een plaats op dit lijstje toekomt, is nog geen uitgemaakte zaak, zo illustreert de uitspraak van de Afdeling van 4 april 2018.⁶⁸ In de kern meende de Afdeling dat toezichthouders – ondanks het feit dat zij zich in de openbaarheid presenteren voor het verrichten van toezichthoudende taken – niet wegens hun functie in de openbaarheid treden en het belang van openbaarheid dus niet meer gewicht toekomt dan het belang van eerbiediging

59 In artikel 10, eerste lid Wob worden als absolute weigeringsgronden genoemd de eenheid van de Kroon, de veiligheid van de Staat, bedrijfs- of fabricagegegevens en bijzondere persoonsgegevens.

60 Zie voor een recent overzicht van de jurisprudentie over absolute uitzonderingsgronden: E.C. Pietermaat & N.N. Bontje, 'Kroniek openbaarheid en behoorlijkheid', *NTB* 2018/21 inclusief verdere verwijzingen.

61 Voor een recent en volledig overzicht van de jurisprudentie over alle uitzonderingsgronden in de Wob verwijs ik naar: E.C. Pietermaat en N.N. Bontje, 'Openbaarheid en behoorlijkheid', *NTB* 2017/12.

62 Ik merk op dat de uitzonderingsgrond voor de persoonlijke levenssfeer op grond van artikel 10, derde lid, Wob niet van toepassing is indien de betrokken persoon heeft ingestemd met openbaarmaking.

63 Zie recent bijvoorbeeld ABRvS 18 juli 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BA9807, AB 2007/328.

64 Zie bijvoorbeeld ABRvS 21 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1665. Zie eerder: ABRvS 1 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2060.

65 ABRvS 31 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:321, AB 2018/119. Deze uitspraak is verder interessant omdat de Afdeling in deze uitspraak het (het doorgaans zo ruim geïnterpreteerde) begrip "bestuurlijke aangelegenheid" inkadert. In de kern oordeelt de Afdeling dat geen sprake is van een bestuurlijke aangelegenheid indien het onderzoeksgegevens betreft die uitsluitend met een wetenschappelijk oogpunt tot stand zijn gekomen en geen betrekking hebben op de bestuursvoering van het bestuursorgaan.

66 ABRvS 11 januari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:59, AB 2017/325.

67 ABRvS 12 juni 2013, ECLI:NL:RVS:2013:CA2883, AB 2013/288.

68 ABRvS 4 april 2018, ECLI:NL:RVS:2018:115, *Gst.* 2018/96.

van de persoonlijke levenssfeer. In deze uitspraak nam de Afdeling ook mee dat het doel dat met de gevraagde namen en bevoegdheden van de toezichthouders werd nagestreefd – controle op het uitgevoerde toezicht – ook op andere wijze kon worden bereikt.

Wat van het voorgaande ook zij, feit blijft wel dat bestuursorganen erop bedacht dienen te zijn dat de relatieve weigeringsgrond over de bescherming van de persoonlijke levenssfeer door deze uitspraak wellicht nog relatiever wordt omdat het op grond van de uitspraak mogelijk moet worden geacht om namen toch openbaar te maken indien verzoeker in een concreet geval aannemelijk kan maken dat meer gewicht toekomt aan het belang van openbaarheid. Betoogd is wel dat hiermee afbreuk wordt gedaan aan het principe “Openbaarheid, tenzij”, dat aan de Wob ten grondslag ligt. Met de recente jurisprudentie lijkt de Afdeling namelijk primair het bestaan van een *weigeringsgrond* aan te nemen, terwijl het bestaan van het zwaarder wegende openbaarheidsbelang aannemelijk dient te worden gemaakt. In plaats van dat het bestuursorgaan beziet of er een weigeringsgrond is die zich tegen openbaarmaking verzet, dient het bestuursorgaan te beoordelen of het belang van openbaarmaking zwaarder weegt dan het belang van de aangevoerde weigeringsgrond. Met Stolk kan worden ingestemd dat hiermee een “categorale uitzondering op de openbaarheid” wordt geïntroduceerd.⁶⁹

Resumé

De vuistregel die met inachtneming van het voorgaande aan bestuursorganen kan worden geboden, is dat bij de behandeling van een Wob-verzoek alleen de namen mogen worden geopenbaard van die medewerkers van het bestuursorgaan die wegens hun functie in de openbaarheid treden. Mij komt voor dat het in elk geval gaat om de burgemeester en bestuurders. Wel is waarschijnlijk dat bestuursorganen zich in de toekomst voor de vraag zien gesteld of de naam van een bepaald persoon met een bepaalde functie openbaar gemaakt dient te worden.

3.3 Intern beraad (artikel 11 Wob)

Artikel 11 Wob bepaalt dat over persoonlijke beleidsopvattingen (zoals bijvoorbeeld adviezen, voorstellen, interpretaties van procedures en conclusies),⁷⁰ opgenomen in een document dat is opgesteld ten behoeve van intern beraad,⁷¹ geen informatie wordt verstrekt.⁷² Wel kan over dergelijke

persoonlijke beleidsopvattingen informatie worden verstrekt in een niet tot personen herleidbare vorm. Het woord ‘kan’ indiceert dat het hier gaat om een discretionaire bevoegdheid.⁷³ Bij de beantwoording van de vraag of een geanonimiseerde versie van de persoonlijke beleidsopvattingen kan worden verstrekt, kan het bestuursorgaan de kring van de betrokkenen betrekken.⁷⁴

3.3.1 Betrokkenheid externe derden bij intern beraad

Of sprake is sprake van een “document opgesteld ten behoeve intern beraad”, dient te worden vastgesteld aan de hand van het oogmerk waarmee het stuk is opgesteld.⁷⁵ Uit vaste jurisprudentie van de Afdeling volgt dat degene die het document heeft opgesteld, de bedoeling moet hebben gehad dat dit zou dienen voor hemzelf of voor het gebruik door anderen binnen de overheid. Ook documenten die afkomstig zijn van derden die niet tot de kring van de overheid behoren (hierna: externe derden), kunnen worden aangemerkt als documenten die zijn opgesteld ten behoeve van intern beraad indien deze documenten met dat oogmerk zijn opgesteld. Recentelijk heeft de Afdeling nog eens bevestigd dat het interne karakter van het beraad vervalt wanneer daaraan het karakter van advisering of gestructureerd overleg moet worden toegekend.⁷⁶

De opvatting dat documenten afkomstig van externe derden kunnen worden aangemerkt als documenten die zijn opgesteld ten behoeve van intern beraad, lijkt in een recente Afdelingsuitspraak te worden genuanceerd.⁷⁷ In de casus die aanleiding gaf tot deze uitspraak, had Praxis aan het college van burgemeester en wethouders van Almelo verzocht om openbaarmaking van documenten betreffende het vooroverleg dat tussen het college en (concurrent) Hornbach was gevoerd over de aanvraag om een omgevingsvergunning en de verlening daarvan. Het college besloot met toepassing van artikel 11 Wob bepaalde gedeelten van de documenten te weigeren. De Afdeling ging hier niet in mee en overwoog dat aan een beraad het interne karakter ontvalt indien daarbij een externe is betrokken die een eigen belang behartigt dat als zodanig bij het beraad een rol speelt.⁷⁸ Hornbach (die met het college argumenten en informatie had uitgewisseld) had volgens de Afdeling een eigen belang bij de uitkomst van het beraad over het herstelbesluit ten aanzien van het bestemmingsplan en de door haar voorgenomen aanvraag om een omgevingsvergunning. Van intern beraad was naar het oordeel van de Afdeling dan ook geen sprake; het college kon de betreffende documenten niet op grond van artikel 11, eerste lid, van de Wob weigeren. Documenten van externe derden die zijn opgesteld met het

69 Punt 4 van de noot van P.J. Stolk onder ABRvS 28 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:715, AB 2018/129.

70 ABRvS 28 december 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3478, Gst. 2017/74.

71 Een definitie van ‘intern beraad’ is opgenomen in artikel 1, aanhef en onder c, van de Wob: “het beraad over een bestuurlijke aangelegenheid binnen een bestuursorgaan, dan wel binnen een kring van bestuursorganen in het kader van de gezamenlijke verantwoordelijkheid voor een bestuurlijke aangelegenheid”.

72 Het doel van de in artikel 11, eerste lid, van de Wob neergelegde bescherming van persoonlijke beleidsopvattingen is de bescherming van de vrije meningsvorming, het belang om in vertrouwelijke sfeer te kunnen ‘brainstormen’ zonder vrees voor gezichtsverlies en het kunnen waarborgen dat bij de primaire vormgeving van het beleid de betrokkenen in alle vrijheid hun gedachten en opvattingen kunnen uiten (*Kamerstukken II 1986/87, 19859, 3, p. 14 en 38*).

73 Zie bijvoorbeeld ABRvS 28 december 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3478, Gst. 2017/74. Zie ook: *Kamerstukken II 1986/87, 19859, 3, p. 38*.

74 ABRvS 28 december 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3478, Gst. 2017/74.

75 *Kamerstukken II 1986/87, 19859, 3, p. 13*. Zie bijvoorbeeld ABRvS 20 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3497, Gst. 2018/58.

76 Zie bijvoorbeeld ABRvS 17 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1298, AB 2017/221.

77 ABRvS 20 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3497, Gst. 2018/58. Zie recent ook ABRvS 18 april 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1258, AB 2018/225.

78 In het verleden oordeelde de Afdeling anders, zie bijvoorbeeld ABRvS 17 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1298, AB 2017/221, waarnaar de Afdeling zelf ook verwijst.

oog op intern beraad, kunnen naar het oordeel van de Afdeling slechts onder intern beraad vallen wanneer de externe derde geen ander belang heeft dan het bestuursorgaan vanuit de eigen ervaring en deskundigheid een opvatting te geven over een bestuurlijke aangelegenheid.

Resumé

De les die uit bovenstaande uitspraak kan worden getrokken, is dat bestuursorganen zich dienen te realiseren dat de “Praxis-uitspraak” in de toekomst wellicht vaker dan voorheen een succesvol beroep op artikel 11 Wob in de weg staat. Wanneer externe derden aanschuiven bij een intern beraad en deze derden bovendien een eigen belang hebben dat bij het beraad een rol speelt, dan is namelijk geen sprake (meer) van intern beraad, ongeacht het oogmerk. Een bestuursorgaan dat stukken wenst te weigeren waarbij een derde met (ook) een eigen belang betrokken is (e.g. de adviseur van een vergunningaanvrager), doet er derhalve verstandig aan om ook een andere Wob-weigeringsgrond aan zijn beslissing ten grondslag te leggen. Daarbij ligt m.i. de g-grond “onevenredige benadeling” het meest voor de hand.

3.3.2 Feitelijke gegevens, nauwe verwevenheid

Feitelijke gegevens zijn uitdrukkelijk geen persoonlijke beleidsopvattingen en kunnen dan ook niet op grond van artikel 11, eerste lid, van de Wob worden geweigerd. Feitelijke gegevens kunnen wél zodanig met die opvattingen zijn verweven dat het niet mogelijk is deze te scheiden. In dat geval kunnen ook die feitelijke gegevens met een beroep op dit artikel worden geweigerd. Daar komt nog bij dat voor een bestuursorgaan geen verplichting bestaat om een nieuw stuk op te stellen waarin feiten worden weergegeven die (in de woorden van de Afdeling) zijn ontvlochten van de persoonlijke beleidsopvattingen.⁷⁹

In een uitspraak van 31 januari 2018⁸⁰ geeft de Afdeling een nadere precisering over hoe om te gaan met nauw verweven feitelijke gegevens. Volgens de Afdeling moet een bestuursorgaan per zelfstandig onderdeel (zoals bijvoorbeeld een alinea) van een document voor intern beraad met informatie over een bepaalde bestuurlijke aangelegenheid, bekijken of dit zelfstandige onderdeel persoonlijke beleidsopvattingen bevat. Ook moet worden beoordeeld of de daarin aanwezige feitelijke informatie zodanig is verweven met de persoonlijke beleidsopvattingen dat deze niet zijn te scheiden. In geval van verwevenheid mag in beginsel het betrokken onderdeel van het document worden geweigerd op grond van artikel 11 Wob. Naar het oordeel van de Afdeling is het niet noodzakelijk dat een bestuursorgaan binnen een zelfstandig onderdeel van een document per zin of zinsdeel bepaalt of verwevenheid een weigering kan rechtvaardigen. De Afdeling voegt daar nog een belangrijke overweging aan toe met betrekking tot feitelijke gegevens waarvan verstrekking niet vanwege verwevenheid kan worden geweigerd. Indien die feitelijke gegevens uitsluitend bestaan uit informatie die uit anderen hoofde reeds openbaar is, hoeven

deze gegevens niet te worden verstrekt. Op informatie die reeds van overheidswege openbaar is gemaakt, is de Wob niet van toepassing.

Deze uitspraak betekent een vermindering van de werklust voor bestuursorganen, nu – in tegenstelling tot voorheen⁸¹ – niet meer per zin of zelfs per zinsdeel hoeft te worden beoordeeld of verwevenheid openbaarmaking (al dan niet) in de weg staat.⁸² Het volstaat aldus om per zelfstandig onderdeel een afweging te maken. Deze uitspraak leert ons hoe gedetailleerd een document dient te worden geanalyseerd, al kun je je afvragen wat nou precies wordt verstaan onder “een zelfstandig onderdeel van een document”.

Resumé

Bij de behandeling van een Wob-verzoek kan per onderdeel van een voor intern beraad bestemd document worden beoordeeld of daarin opgenomen persoonlijke beleidsopvattingen zodanig zijn verweven met feiten dat deze niet voor openbaarmaking in aanmerking komen. Niet langer is vereist dat een dergelijke beoordeling op zinsniveau wordt uitgevoerd.

4. Misbruik van de Wob

In een artikel over de ‘Wob-actualiteiten’ mag het onderwerp “misbruik van de Wob” natuurlijk niet ontbreken.

Het misbruikleerstuk heeft met betrekking tot de Wob vorm gekregen in de jurisprudentie. Volgens inmiddels bestendige jurisprudentie kan een Wob verzoek niet-ontvankelijk worden verklaard indien sprake is van misbruik van recht.⁸³ De Afdeling heeft deze mogelijkheid voor het eerst aanvaard in de zogenaamde ‘19 november-uitspraken’.⁸⁴ Kort gezegd overwoog de Afdeling in deze uitspraken dat zwaarwichtige gronden zijn vereist om te concluderen dat sprake is van misbruik van recht.

Dat een Wob-verzoeker misbruik heeft gemaakt van een wettelijke bevoegdheid, dient aldus niet al te snel te worden aangenomen; het vereiste van zwaarwichtige gronden is een hoge drempel. Van misbruik is slechts sprake indien een verzoeker het middel evident heeft aangewend zonder redelijk doel of voor een ander doel dan waartoe het is gegeven en daarmee sprake is van kwade trouw bij de verzoeker.⁸⁵ Ten aanzien van het moment waarop een bestuursorgaan dient aan te voeren aanvoeren dat sprake is van misbruik van recht, heeft de Afdeling recentelijk be-

81 Zie bijvoorbeeld ABRvS 10 april 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BN2615.

82 Punt 1 van de noot van P.J. Stolk onder ABRvS 31 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:314, AB 2018/110.

83 Zie voor een kritische beschouwing over de door de Afdeling gemaakte “koppeling” tussen de ontvankelijkheid van het beroep en misbruik van procesrecht bijvoorbeeld de noot van T. Barkhuysen onder ABRvS 19 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4135, Gst. 2015/33.

84 ABRvS 19 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4129, JB 2014/246; ABRvS 19 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4185 en ECLI:NL:RVS:2014:4135. Al eerder hadden verschillende rechtbanken een Wob-verzoek niet-ontvankelijk verklaard wegens misbruik van het recht om een Wob-verzoek in te dienen. Zie Rechtbanken Midden-Nederland 12 augustus 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:3558; Rechtbank Gelderland 16 oktober 2014, ECLI:NL:RBGEL:2014:6487.

85 Bijvoorbeeld ABRvS 31 augustus 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2375, AB 2016/361.

79 ABRvS 28 december 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3478, Gst. 2017/74.

80 ABRvS 31 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:314, AB 2018/110.

paald dat dit beroep ook 'pas' voor het eerst in hoger beroep bij de Afdeling aan de orde kan worden gesteld, zelfs indien dit standpunt in de beroepsprocedure (nog) niet is ingenomen.⁸⁶ Reden hiervoor is dat het door een bestuursorgaan gevoerde verweer van misbruik van recht raakt aan de ontvankelijkheid van het beroep bij de Afdeling. Het is dus voor de Afdeling niet noodzakelijk dat de rechtbank in eerste aanleg zich over het misbruikleerstuk uitlaat. Indien de rechtbank in eerste aanleg evenwel dit leerstuk heeft behandeld en daarbij tot de conclusie is gekomen dat geen sprake is van misbruik van recht kan de Afdeling alsnog het beroep in eerste aanleg niet-ontvankelijk te verklaren.⁸⁷

Van der Sluijs heeft een drietal aspecten geëxpliciteerd die relevant zijn voor het beantwoorden van de vraag of sprake is van Wob-misbruik.⁸⁸

- De inhoudelijke component (Met welke reden wordt om informatie gevraagd? Is het verzoek bij meerdere bestuursorganen ingediend? Hoe is de machtiging geformuleerd?).
- Het financiële aspect (Heeft het Wob-verzoek ten doel om en proceskostenveroordeling en/of een dwangsom wegens niet tijdig beslissen te innen?).
- De aard van de gemachtigde en/of de verzoeker (Werkt de gemachtigde op een 'no cure no pay'-basis? Is de gemachtigde of verzoeker een 'Beroepswobber'?).

De voorbeelden uit de rechtspraak waarin door de Afdeling misbruik van recht werd aangenomen, zijn legio. Ik noem er een aantal. Hoewel het voor een Wob-verzoeker niet is vereist om een belang te stellen bij zijn verzoek, wordt door de rechter voor het (kunnen) vaststellen van misbruik soms toch gekeken naar (de aanwezigheid van) dit belang. Ter illustratie verwijs ik naar een uitspraak van de Afdeling van 27 juli 2016,⁸⁹ waarin een Wob-verzoeker stelde verzoeken te hebben ingediend met het oog op een onderzoek naar 'de handelwijze van Wob-repeatplayers'. De Afdeling was van oordeel dat sprake was van misbruik, (onder meer) omdat het verzoek was ingediend bij alle gemeenten, ministeries en waterschappen, fouten in de adressering waren gemaakt en ingebrekestellingen waren verstuurd aan gemeenten die nog geen Wob-verzoeken hadden ontvangen. In aanvulling hierop, verdient opmerking dat de hoeveelheid ingediende Wob-verzoeken *an sich* niet leidt tot de conclusie dat sprake is van misbruik. Daarentegen kan het aantal ingediende Wob-verzoeken wel misbruik opleveren indien deze verzoeken leiden tot een grote belasting van het ambtelijk apparaat en het doel van de verzoeker niet daadwerkelijk is gelegen in het boven tafel krijgen van bepaalde informatie.⁹⁰ In een andere recente uitspraak, waarin verzoeker had verklaard dat hij als activist

druk wilde uitoefenen op de gemeente door deze te spammen en te overspoelen met informatie, concludeerde de Afdeling op basis hiervan dat sprake was van misbruik.⁹¹

Dat het belang van verzoeker in bepaalde gevallen van belang kan zijn bij het vaststellen van misbruik, blijkt ook uit het feit dat het niet verschijnen van verzoeker (en zijn gemachtigde) ter zitting en de als gevolg daarvan ontstane onduidelijkheid over het doel van het verzoek, door de Afdeling aldus wordt begrepen dat het Wob-verzoek niet is ingediend met het oog op het door de Wob gewaarborgde doel.⁹²

Ook het procesgedrag van een gemachtigde kan een aanwijzing voor misbruik van recht opleveren. Zo kan het vaag formuleren van een verzoek⁹³ of het opzettelijk verkeerd adresseren van correspondentie⁹⁴ een aanwijzing opleveren voor misbruik. Ook de bekendheid van de gemachtigde met de mogelijkheid om documenten op grond van artikel 7:18, vierde lid, Awb op te vragen, legt gewicht in de schaal bij de beoordeling of al dan niet sprake is van misbruik van recht.⁹⁵

Naast de proceshouding van de gemachtigde en diens eventuele betrokkenheid bij eerdere procedures,⁹⁶ kan ook de houding van de verzoeker relevant zijn.⁹⁷ Verder noem ik nog twee andere vaak in de rechtspraak terugkomende omstandigheden die wijzen in de richting van misbruik: het optreden van een gemachtigde op een 'no cure no pay'-basis levert een aanwijzing voor misbruik op,⁹⁸ alsmede het feit dat wordt geprocedeerd op basis van een zeer algemeen geformuleerde machtiging.⁹⁹

Een nadere concretisering van de 'misbruik-jurisprudentie' kan worden gevonden in uitspraken van de Afdeling van 27 december 2017¹⁰⁰ en een uitspraak van 10 januari 2018.¹⁰¹ In beide zaken werd verzocht om openbaarmaking van informatie over de aan verzoeker opgelegde verkeersboetes. De Afdeling oordeelt in beide uitspraken dat sprake is van misbruik van recht en dat het beroep door de rechtbank terecht niet-ontvankelijk is verklaard. Daartoe overweegt de Afde-

86 ABRvS 15 februari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:414; ABRvS 7 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2496; ABRvS 31 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:104. Zie eerder: ABRvS 14 december 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3303, AB 2017/207.
 87 ABRvS 1 februari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:197.
 88 Zie (onder meer) de annotatie van C.N. van der Sluijs onder ABRvS 16 februari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:396, Gst. 2016/68.
 89 ABRvS 27 juli 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1839; ABRvS 27 juli 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1840, Gst. 2016/141; ABRvS 27 juli 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1841.
 90 ABRvS 13 september 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2478, AB 2018/14.

91 ABRvS 21 maart 2018, ECLI:NL:RVS:2018:974, AB 2018/186.
 92 Zie bijvoorbeeld ECLI:NL:RVS:2016:396; ABRvS 20 juli 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2035; ABRvS 1 februari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:197.
 93 ABRvS 10 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1225; ABRvS 25 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1425; ABRvS 7 december 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3244.
 94 ABRvS 13 juli 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1947; ECLI:NL:RVS:2016:1950; ECLI:NL:RVS:2016:1957; ECLI:NL:RVS:2016:1987.
 95 ABRvS 8 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1585; ABRvS 8 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1587, Gst. 2016/119; ABRvS 7 december 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3244; ABRvS 14 december 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3306.
 96 ABRvS 28 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2576; ABRvS 28 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2577; ABRvS 28 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2578.
 97 Zie ABRvS 5 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2640.
 98 ABRvS 6 juli 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1858; ABRvS 6 juli 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1884; ABRvS 2 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2858; ABRvS 14 december 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3302; ABRvS 14 december 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3303, AB 2017/207; ABRvS 14 december 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3306.
 99 ABRvS 13 juli 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1950; ABRvS 13 juli 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1957.
 100 ABRvS 27 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3580, ABRvS 27 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3581; ABRvS 27 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3582.
 101 ABRvS 10 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:32; ABRvS 10 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:33; ABRvS 10 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:35; ABRvS 10 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:41; ABRvS 10 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:43; ABRvS 10 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:44. Zie verder ook: ABRvS 17 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:104.

ling allereerst dat de bevoegdheid om ingevolge artikel 3 van de Wob informatie over stukken die betrekking hebben op een opgelegde verkeersboete op te vragen, niet bedoeld is om binnen het kader van een tegen de boete ingestelde procedure informatie over de boete te verkrijgen. Een dergelijk verzoek strekt niet ter bevordering van een goede en democratische bestuursvorming. Het belang van beide uitspraken is gelegen in de volgende overweging van de Afdeling:

“Thans is de Afdeling van oordeel dat in beginsel ook misbruik van de Wob wordt gemaakt indien om informatie over een verkeersboete wordt verzocht en het doel van het verzoek redelijkerwijs slechts gelegen kan zijn in het aanvechten van de verkeersboete. Dit geldt te meer indien een dergelijk verzoek is gedaan door een rechtzoekende of een gemachtigde die blij heeft gegeven veelvuldig procedures tegen het opleggen van een verkeersboete te hebben gevoerd en derhalve geacht moet worden ter zake over de nodige kennis en ervaring te beschikken, zodat een dergelijk verzoek niet anders dan tegen beter weten in is gedaan.”

Uit deze overweging volgt dat het indienen van een Wob-verzoek in verkeersboetezaken met als doel het aanvechten van de verkeersboete, de conclusie rechtvaardigt dat misbruik van de Wob is gemaakt. Naar het oordeel van de Afdeling is een verzoek op grond van artikel 7:18, vierde lid, van de Awb (strekking tot het verkrijgen van een afschrift van de “op de zaak betrekking hebbende stukken”) of een verzoek ex. artikel 11, vierde lid, of artikel 19, vierde lid, van de WAHV (Wet administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften) de aangewezen weg om informatie over de verkeersboete te verkrijgen teneinde deze te kunnen aanvechten. Nu in de zojuist genoemde uitspraken geen omstandigheden waren aangevoerd die het aanwenden van de Wob desondanks rechtvaardigen, was er volgens de Afdeling sprake van misbruik van recht en was het beroep door de rechtbank terecht niet-ontvankelijk verklaard. Barkhuysen maakt bij de door de Afdeling gegeven “artikel 7:18 Awb-optie” de kritische kanttekening dat het uitgangspunt van de Wob (openbaarheid van een ieder) geen (althans onvoldoende) recht wordt gedaan. Immers, door de overweging dat de Wob-verzoeker ook andere mogelijkheden ten dienste staan om de stukken ter beschikking te krijgen, miskent de Afdeling zijns inziens dat het ook van belang is dat niet alleen de Wob-verzoeker maar juist ook anderen om documenten kunnen verzoeken.

Het komt mij voor dat deze jurisprudentiële lijn (i.e.: in beginsel misbruik, tenzij...) uitsluitend betrekking heeft op misbruik van de Wob in verkeersboetezaken. Of deze lijn ook in toekomstige jurisprudentie *acte de présence* geeft, moet worden afgewacht.¹⁰²

Recent heeft de Afdeling bestuursorganen een nieuwe instrument ‘gegeven’ om misbruik van de Wob een halt toe te

¹⁰² Ook Pietermaat werpt in punt 5 van haar annotatie bij ABRvS 20 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3482, AB 2018/149 de vraag op hoe in andere situaties dient te worden gehandeld waarin de gevraagde informatie ook op andere wijze kan worden verkregen.

roepen. In een uitspraak van 9 mei 2018¹⁰³ oordeelde de Afdeling dat een persoon als gemachtigde op basis van artikel 2:2, eerste lid, van de Awb kan worden geweigerd. Hiertoe mag – gelet op het ingrijpende karakter van de bevoegdheid tot weigering – niet lichtzinnig worden overgegaan. Aan de hand van concrete feiten en omstandigheden dient te worden onderbouwd dat er sprake is van stelselmatig misbruik van recht door de geweigerde gemachtigde en dat er tegen hem ernstige bezwaren bestaan.

Resumé

Telkens zal het bestuursorgaan op basis van alle omstandigheden van het geval moeten beoordelen of er al dan niet sprake is van misbruik. Daarbij lijkt de Afdeling bestuursorganen steeds meer mogelijkheden te bieden om oneigenlijke Wob-verzoeken te kunnen weren. De recente uitspraak van 9 mei 2018 over de mogelijkheid een gemachtigde te weigeren, is in dit verband illustratief.

5. Conclusie

In dit artikel is een aantal belangrijke ontwikkelingen met betrekking tot de Wob op een rijtje gezet.

Zo is de jurisprudentiële ontwikkeling met betrekking tot de in artikel 3 Wob neergelegde kernbegrippen besproken. Daarbij is gebleken dat WhatsApp- en sms-berichten op werktelefoons onder de documentdefinitie van de Wob vallen en dus te ‘wobben’ zijn. Dit betekent mogelijk een verzwarende werklust van bestuursorganen, nu (in elk geval) de rechtbank lijkt te verwachten dat bestuursorganen de telefoons van ambtenaren doorlichten bij hun zoektocht naar onder het Wob-verzoek vallende documenten. Het lijkt voor bestuursorganen dan ook verstandig om een handreiking op te stellen waarin wordt vastgelegd wanneer en waarvoor WhatsApp- en sms-berichten door ambtenaren als communicatiemiddel binnen een organisatie worden gebruikt.

Verder is aandacht besteed aan de verhouding tussen de Wob en andere openbaarmakingsbepalingen. Voor de dagelijkse Wob-praktijk van bestuursorganen is van belang dat een opgelegde gemeentelijke geheimhouding niet (langer) een reden vormt om een Wob-verzoek af te wijzen. Op grond van de nieuwe lijn van de Afdeling dient een Wob-verzoek namelijk te worden opgevat als een verzoek om opheffing van de geheimhouding. Bestuursorganen dienen hier nota van te nemen en erop bedacht te zijn dat voor hen een doorzendplicht geldt voor zover het verzoek om opheffing van de geheimhouding bij een ander bestuursorgaan moet worden ingediend.

De verhouding tussen de Wob en het in artikel 10 EVRM neergelegde recht op openbaarheid van overheidsinformatie is eveneens in dit artikel toegelicht. De gevolgen van het door het EHRM gewezen *Magyar*-arrest voor de Wob-praktijk zijn naar mijn voorlopige inschatting beperkt, nu het recht op toegang tot overheidsinformatie uit artikel 10 EVRM (vooralsnog) alleen toekomt aan ‘public watchdogs’.

¹⁰³ ABRvS 9 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1585.

Ook de recente ontwikkelingen met betrekking tot de in artikel 10 en 11 Wob neergelegde uitzonderingen en beperkingen zijn de revue gepasseerd. Het afgelopen jaar is een aantal interessante uitspraken gepubliceerd, waarbij de uitspraken over een nadere precisering over de openbaarmaking van namen (artikel 10, tweede lid, aanhef en onder e Wob) respectievelijk de verwevenheid tussen persoonlijke beleidsopvattingen en feiten (artikel 11 Wob) wellicht het meest in het oog springen. Gelet op recente jurisprudentie, mogen bestuursorganen alleen de namen openbaar maken van personen die wegens hun functie in de openbaarheid treden. Welke functies dat precies betreft, zal toekomstige jurisprudentie uitwijzen.

Een andere conclusie die op basis van recente jurisprudentie kan worden getrokken, is dat een bestuursorgaan per onderdeel van een document (en dus niet per zin(sdeel)) kan beoordelen of daarin opgenomen persoonlijke beleidsopvattingen zodanig zijn verweven met feiten dat deze niet voor openbaarmaking in aanmerking komen.

Voor wat betreft de weigeringsgrond van artikel 11 Wob is verder nog de "Praxis-uitspraak" besproken. Door deze uitspraak zal een bestuursorgaan minder makkelijk dan voorheen met succes de weigeringsgrond "intern beraad" aan een Wob-beslissing ten grondslag kunnen leggen indien externe derden hebben deelgenomen aan het interne beraad en deze derden daarenboven een eigen belang hebben dat bij het beraad (mede) een rol speelt.

Ten slotte heb ik in dit artikel een aantal recente uitspraken besproken over misbruik van de Wob; een onderwerp dat (ook) de afgelopen jaren een grote stroom aan jurisprudentie heeft voortgebracht. Veel van de uitspraken die ik in dit verband heb besproken, betreffen een bevestiging van de reeds bestaande koers zoals deze zich in de jurisprudentie heeft afgetekend. Wel lijkt de jurisprudentie bestuursorganen meer mogelijkheden c.q. instrumenten te bieden om oneigenlijk Wob-verzoeken het hoofd te kunnen bieden.