

# Openbaarheid en behoorlijkheid

NTB 2023/79

1. **Ontwikkelingen Wet open overheid en aanverwante wetgeving**
2. **Algemene bepalingen**
3. **Openbaarmaking uit eigen beweging**
4. **Openbaarmaking op verzoek**
5. **Uitzonderingen**
6. **Procedurale openbaarheid**
7. **Politieke openbaarheid**
8. **Nationale ombudsman**

De kroniek beslaat de periode van 5 februari 2022 tot en met 8 februari 2023.

## 1. Ontwikkelingen Wet open overheid (Woo) en aanverwante wetgeving

### Woo

Op 1 mei 2022 is de Wet open overheid (de Woo) in werking getreden (Stb. 2022, 14). De Wet openbaarheid van bestuur (Wob) is daarmee komen te vervallen. Er zijn de nodige handreikingen verschenen om de praktijk richting te geven bij de uitvoering van de nieuwe wet (B.R. Boerboom, N.N. Bontje, I. Hasker, J.P. Heinrich, E.C. Pietermaat, F.J.H. van Tienen & D.I. van Weerden, *Commentaar en Context Wet open overheid*, Boom juridisch 2022; C.N. van der Sluis, *Wet open overheid, Artikelsgewijze toelichting, voor de praktijk besproken*, www.nkoo.nl; J.A.E. van der Jagt-Jobsen, H.S. ten Cate, L.H. von Meijenfheldt, B.M.J. van der Meulen, C.J. Wolswinkel & M.L.M. van der Loop, *Sdu Commentaar, Wet open overheid*, Sdu 2022; en M.L.M. van der Loop, 'De Wet open overheid, een nieuw tijdperk', AA 2022, afl. 5). Om ervoor te zorgen dat bij de rijksoverheid de Woo-verzoeken op dezelfde manier worden behandeld, is een instructie opgesteld (*Kamerstukken II 2021/22, 33328, 42, p. 5*). In vakliteratuur is aandacht besteed aan de consequenties van de Woo voor bepaalde sectoren en/of rechtsgebieden (C.N. van der Sluis, 'Wet open overheid in een omgevingsrechtelijke context', TO 2022, nr. 3/4 S.M.C. Nuijten, 'De gevolgen van de Wet Open overheid in het financieel toezicht', *Tijdschrift voor Financieel Recht* nr. 10, oktober 2022, p. 241-257; C.J. Wolswinkel, 'De open netbeheerder', *Nederlands tijdschrift voor Energierecht* nr. 3, september 2022, p. 132-137; en K. Giezeman & N.A. Nowotony, 'De openbaarmaking van strafrechtelijk gerelateerde informatie onder de Wet open overheid', *Tijdschrift voor Sanctierecht en Onderneming*, nr. 2/3, juni 2022, p. 70-78). De Woo biedt diverse mogelijkheden om maatwerk te bieden. Zie hierover: N.N. Bontje, 'Maatwerk op grond van de Wet open overheid', *Mediaforum* 2022/3. Bontje wijst achtereenvolgens op de bepalingen in de Woo, waarin bestuursorganen worden aangemoedigd contact op te nemen met de verzoeker om op die manier na te gaan waar hij mee geholpen is, de bepalingen in hoofdstuk 5 van de Woo op grond waarvan het mogelijk is

informatie aan een of enkele personen te verstrekken en op de bemiddelings- en klachtvoorziening die specifiek voor personen met een beroepsmatig belang bij informatie in het leven is geroepen (hoofdstuk 7 Woo). Laatstgenoemden kunnen hiervoor bij het Adviescollege openbaarheid en informatiehuishouding terecht. Behalve een ombudsfunctie heeft dit college verder tot taak te adviseren over de uitvoering van de regels over openbaarmaking van publieke informatie en de stand van de informatiehuishouding. Het Adviescollege onder voorzitterschap van Ineke van Gent is inmiddels *up and running* (www.acoi.nl).

'Transparantie en openbaarheid' was het thema van de VAR jaarvergadering 2022. A. Drahmman schreef haar preadvies over de Woo, 'De Wet open overheid is slechts een tussenstap', Boom juridisch 2022. Volgens Drahmman is de Woo een eerste, belangrijke stap naar een verbetering van de openbaarheid van overheidsinformatie. De volgende stap is wat haar betreft de verbetering van de informatiehuishouding. De huidige informatiehuishouding is niet op orde en dat staat volgens Drahmman in de weg aan nog verdere verbetering van de openbaarheid van overheidsinformatie. Met de verbetering van de informatiehuishouding is volgens Drahmman ten minste vijf jaar gemoeid. Rond dat moment zal ook de evaluatie van de Woo plaatsvinden (artikel 8.9 Woo). Drahmman agendeert in haar preadvies alvast een aantal onderwerpen die dan in elk geval bespreking behoeven, zoals de vraag of het wenselijk is met het oog op de te hanteren beslistermijnen een onderscheid te maken tussen officiële documenten en andere documenten en tussen lopende en afgeronde zaken, een nadere regeling omtrent omvangrijke informatieverzoeken en deelbesluiten op te stellen, de regeling over de omgang met persoonlijke beleidsopvattingen te vereenvoudigen en de bezwaarfase eventueel af te schaffen. Het preadvies is door E.J. Daalder in dit tijdschrift besproken (NTB 2022/143).

Het debat over een verdere verbetering van de regeling van de openbaarheid van overheidsinformatie wordt zodoende voortgezet. Ten behoeve van een dergelijk debat is het nuttig om te weten hoe in omringende landen de openbaarheid van overheidsinformatie is geregeld. Hiernaar hebben A. Drahmman en L. Honée op verzoek van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (BZK) tamelijk uitgebreid onderzoek gedaan. In *Mediaforum* 2022/5 doen zij verslag van een aantal van hun bevindingen. Wat bijvoorbeeld opvalt, is dat een aantal landen het recht op informatie hebben beperkt tot officiële documenten. Interne e-mails of interne notities vallen dan bijvoorbeeld niet onder het documentbegrip en om de openbaarmaking ervan kan niet worden verzocht. Een ander opvallende uitkomst is dat in sommige landen informatieverzoeken worden begrensd doordat bijvoorbeeld administratieve lasten een reden kunnen zijn om een informatieverzoek niet volledig in behandeling te nemen. De Minister van BZK heeft de Kamer

aangekondigd in de eerste helft van 2023 te informeren over de vraag wat met de bevindingen en inzichten uit het onderzoek kan worden gedaan om de toegang tot overheidsinformatie in Nederland te verbeteren en te versnellen en tegelijkertijd de uitvoeringslast voor bestuursorganen te verminderen (*Kamerstukken I 2021/22, 33328, AE*).

Besluiten die voor 1 mei 2022 zijn genomen, worden door de rechter nog aan de Wob getoetst. De in de afgelopen kroniekperiode verschenen rechtspraak gaat daarom nog over de toepassing van de Wob. De uitspraken blijven relevant, omdat de Woo, als het gaat om passieve openbaarmaking (openbaarmaking op verzoek), op veel onderdelen een voortzetting van de Wob betreft. Bij de bespreking van de diverse uitspraken zullen wij dat nader duiden. De inwerkingtreding van de Woo gaf aanleiding de volgorde van onze kroniek aan te passen. De hoofdstukken 2 tot en met 5 van de kroniek sluiten nu zowel qua volgorde als qua naamgeving aan bij de hoofdstukken van de Woo, al komen in de hoofdstukken ook onderwerpen uit hoofdstuk 8 Woo aan de orde. Vanaf hoofdstuk 6 stappen we over op de andere onderwerpen die ook in deze kroniek thuishoren.

### **Informatiehuishouding**

De Woo beoogt de informatiehuishouding op orde te brengen, onder meer door voor te schrijven dat meerjarenplannen moeten worden opgesteld over de wijze waarop digitale overheidsinformatie duurzaam toegankelijk wordt gemaakt (artikel 6.2 Woo). Het op 6 april 2021 aan de Tweede Kamer aangeboden generieke actieplan 'Open op orde' gaat over de verbetering van de informatiehuishouding van de Rijksoverheid (Bijlage bij *Kamerstukken II 2020/21, 29362, 291*). Ter uitvoering van het plan hebben alle ministeries een nulmeting uitgevoerd en verbeterplannen opgesteld (*Kamerstukken II 2021/22, 29362, 310 en 311*). Het geactualiseerde generieke actieplan 'Open op Orde' wordt in het voorjaar van 2023 verwacht (*Kamerstukken II 2022/23, 29362, 316*). Artikel 3.5 Woo schrijft voor dat bestuursorganen in de jaarlijkse begroting aandacht besteden aan de beleidsvoornemens inzake de uitvoering van de Woo en in de jaarlijkse verantwoording verslag doen van de uitvoering van de wet, mede in relatie tot de beleidsvoornemens. Ter uitvoering hiervan zullen bestuursorganen van de rijksoverheid in een openbaarheidsparagraaf ingaan op de beleidsvoornemens (c.q. behaalde resultaten) met betrekking tot de actieve openbaarmaking, de passieve openbaarmaking en de verbetering van de informatiehuishouding. Modellen voor de openbaarheidsparagraaf voor de rijksoverheid zijn opgenomen in de rijksbegrotingsvoorschriften (*Kamerstukken II 2021/22, 33328, 42, p. 6*).

### **Chatberichten**

De omgang met chatberichten heeft in de afgelopen kroniekperiode de nodige aandacht gehad. In vervolg op de uitspraak van de Afdeling van 20 juni 2019 (ECLI:NL:RVS:2019:899) waaruit volgt dat chatberichten 'documenten' zijn als bedoeld in de Wob, is door de rijksoverheid in 2020 een handreiking opgesteld voor het

bewaren van chatberichten (de handreiking). In de handreiking is onder meer bepaald dat alleen chatberichten die relevant zijn voor de reconstructie van bestuurlijke besluitvorming en waarvan de inhoud niet al op een andere manier is vastgelegd, hoeven te worden bewaard. Overige chatberichten kunnen rechtstreeks van de telefoon worden verwijderd. De handreiking regelt ook wie ervoor verantwoordelijk is dat chatberichten worden bewaard. Voor bewindspersonen geldt dat zij alleen berichten hoeven te bewaren die niemand anders in de organisatie heeft. Bewindspersonen moeten dan zelf zorgen dat deze berichten worden gearchiveerd.

Daags na een zitting bij de rechtbank Amsterdam op 17 mei 2022 (Rb. Amsterdam 29 juni 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:3708) waar namens de minister-president deze werkwijze was toegelicht, stelde de Volkskrant de omgang met chatberichten aan de orde. Een Kamerdebat en een rondetafelgesprek volgden (*Kamerstukken II 2021/22, 35925 III, 15 e.v.*). Uit het debat bleek dat Kamerleden met name moeite hadden met het feit dat de bewindspersonen zelf verantwoordelijkheid droegen voor de archivering van hun chatberichten. Het leidde twee jaar na het verschijnen van de handreiking tot een onderzoek van de Inspectie Overheidsinformatie en Erfgoed. Begin oktober 2022 bracht zij het rapport 'De archivering van chatberichten bij het ministerie van Algemene Zaken' ([www.rijksoverheid.nl](http://www.rijksoverheid.nl)) uit. Volgens de inspectie is de handreiking op onderdelen in strijd met de Archiefwet. Zo staat de Archiefwet niet toe dat alleen chatberichten die betrekking hebben op de bestuurlijke besluitvorming worden gearchiveerd. Met uitzondering van privéberichten en berichten over interne partijpolitieke aangelegenheden moeten alle chatberichten, omdat het archiefbescheiden in de zin van de Archiefwet zijn, overeenkomstig het bepaalde in de Archiefwet 'in beheer' worden genomen en dus worden bewaard. Dat betekent niet dat alle chatberichten ook moeten worden opgenomen in een documentmanagementsysteem en sommige chatberichten zullen maar (zeer) kort hoeven te worden bewaard, maar het vernietigen ervan kan alleen op basis van een 'verklaring van vernietiging'. Volgens de inspectie is verder niet relevant voor de vraag of een chatbericht moet worden gearchiveerd of de informatie erin al elders is vastgelegd. Als een chatbericht een 'objectief bewijs van een specifieke handeling' is, dan moet het worden gearchiveerd. De handreiking moet daarom worden herzien, zo luidt een van de aanbevelingen van de inspectie aan de Minister van BZK (zie over de handreiking ook een advies van de parlementair advocaat van 29 september 2022, [www.tweedekamer.nl](http://www.tweedekamer.nl)). Een andere aanbeveling is gericht tot de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap (OCW). Hij wordt geadviseerd het begrip 'archiefbescheiden' te verduidelijken, zowel op dit moment als met het oog op de nieuwe Archiefwet die in de maak is. De huidige Archiefwet definieert 'archiefbescheiden' als "bescheiden ongeacht hun vorm, door de overheidsorganen ontvangen of opgemaakt en naar hun aard bestemd daaronder te berusten". Volgens de inspectie is voorstelbaar dat werkgerelateerde informatie met slechts een sociaal karakter en andere categorieën informatie die

een zeer beperkte rol hebben gespeeld in het werkproces, van het begrip 'archiefbescheiden' worden uitgezonderd (zie in deze richting ook Rb. Amsterdam 22 april 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:3288). Een dergelijke inperking zou er tevens aan kunnen bijdragen dat, gelet op de enorme hoeveelheid chatberichten die er worden gewisseld, een en ander beter beheersbaar wordt. Denkbaar is volgens de inspectie ook dat in de selectielijsten wordt gespecificeerd welke informatie niet in beheer wordt genomen en dus niet hoeft te worden bewaard. Er wordt bij wijze van voorbeeld gewezen op de generieke selectielijst van de Vereniging Nederlandse Gemeenten, waarin staat dat concepten die geen rol hebben gespeeld in het proces niet bewaard hoeven worden. De minister-president heeft in een eerste reactie op het rapport laten weten dat hij en alle andere bewindslieden voorlopig al hun chatberichten zullen bewaren (*Kamerstukken II 2022/23*, 36200 III, 4). In haar werkprogramma 2023-2024 heeft de inspectie aangekondigd toe te zien op de archivering van chatberichten, maar ook op de archivering van e-mails en de informatiehuishouding in het algemeen ([www.inspectie-oe.nl](http://www.inspectie-oe.nl)).

Over de vraag hoe om te gaan met chatberichten heeft het Adviescollege Openbaarheid en Informatiehuishouding op 19 januari 2023 op verzoek van de Minister van BZK eveneens advies uitgebracht. De kern van het advies luidt dat voortaan alleen chatberichten van bewindslieden, bestuurders en de ambtelijke top ('sleutelfunctionarissen') bewaard hoeven worden. Overige overheidsmedewerkers ('niet-sleutelfunctionarissen') hoeven wat het Adviescollege betreft hun chatberichten niet te bewaren. De waarde van deze informatie zou te gering zijn en het zou een onevenredige inspanning zijn om ook deze chatberichten op te slaan in een beheersysteem van de organisatie. Chatberichten van bewindslieden en bestuurders zouden permanent bewaard moeten worden, chatberichten van de ambtelijke top vijf tot tien jaar. Het Adviescollege beveelt aan de chatberichten naar functie in beheer te nemen en te bewaren en niet naar werkproces. Dit betekent dat chatberichten niet aan de voorkant zullen worden gesorteerd op de (bestuurlijke) aangelegenheden waarop ze betrekking hebben. Voor de toepassing van de Woo zou dit tot gevolg hebben dat steeds de bewaarde chatberichten moeten worden doorzocht om de voor een verzoek relevante berichten te verzamelen. Handmatig zal dat, gelet op de grote hoeveelheid berichten, nauwelijks te doen zijn en het is de vraag of de technologie al zover is om voldoende adequate ondersteuning te kunnen bieden. De uitvoerbaarheid van de Woo zal er, denken wij, op korte termijn niet eenvoudiger op worden. Daar komt nog bij dat, zoals het Adviescollege terecht signaleert, op grond van de huidige wet ook chatberichten van niet-sleutelfunctionarissen bij de afhandeling van een verzoek zullen moeten worden betrokken als ze op het moment van indiening van het verzoek nog aanwezig zijn op de telefoon (zie ook artikel 4.1a Woo).

Tot slot heeft ook de Regeringscommissaris Informatiehuishouding advies uitgebracht (*Kamerstukken II 2022/23*,

36200 VII, 152). Hij schaaft zich achter het advies van het Adviescollege en voegt daar nog drie punten aan toe. In de eerste plaats zou, als de technologie zo ver is, voor chatberichten hetzelfde moeten gelden als voor e-mails. In de tweede plaats wijst hij erop dat voor de uitvoerbaarheid van het advies van het Adviescollege personen in sleutelfuncties werkgerelateerde chatberichten zullen moeten scheiden van privé- en (interne) partijpolitieke chatberichten. De Regeringscommissaris beveelt aan hier overheidsbreed beleid voor te maken en uitvoering aan te geven, wat alleen zal werken wanneer het ook overheidsbreed op gestandaardiseerde wijze wordt geïmplementeerd. In de derde plaats pleit hij aan de hand van een schets van de huidige situatie en met een vergezicht voor een drastische verbetering van de werkplek van overheidsfunctionarissen:

"In de huidige situatie zorgt het verkokerde informatielandschap van de overheid voor een onsamenvangende berg informatie: er wordt gebruikgemaakt van losstaande document management systemen (DMS'en), lokale schijven, gedeelde schijven, websites, sociale media, mailboxen, iBabs en tot slot meerdere chatapplicaties op telefoons. Oorzaak is dat verschillende werkzaamheden en verschillende organisaties gefragmenteerd geautomatiseerd zijn. Nu werkt iedere overheidsprofessional met een eigen e-mail account, een eigen harde schijf, eigen app-voorziening, en ga zo maar door. Daardoor kost het zowel overheidsprofessionals als de burger moeite om informatie te vinden en de gevonden informatie met elkaar in verband te brengen. Ook het beheer van informatie leidt noodzakelijkerwijs onder deze fragmentatie.

Met slim gebruik van de mogelijkheden die digitale technologie de overheid vandaag de dag biedt, kan de werkplek van overheidsprofessional drastisch worden verbeterd. Daarbij is niet elk middel apart geautomatiseerd, maar werkt de overheidsprofessional opgevegericht, in gemeenschappelijke dossiers, zoveel mogelijk bestemd voor actieve openbaarmaking. In die dossiers vinden we dan niet alleen de nota's, maar ook de communicatie, en alle andere informatieactiviteiten terug van eenieder die bij dat dossier betrokken is. Dit is niet alleen ten behoeve van de efficiëntie of voor de gebruikerservaring van de overheidsprofessional aantrekkelijk, maar ook ten behoeve van openbaarheid, beheer en archivering. De werkplek van de toekomst moet als het ware privacy, openbaarheid, veiligheid en archiveren op voorhand, ofwel "by design", mogelijk maken. Om deze reden is het cruciaal nu al te kijken naar de werkplek van de toekomst, waarbij middelen samen komen in de opgave van de overheidsprofessional. Iets waar forse investeringen voor nodig zullen zijn die niet zijn meegenomen in de toekenning van middelen aan het Programma Open op Orde."

Op 6 februari 2023 heeft de Minister van BZK het advies van het Adviescollege en het advies van de Regeringscommissaris aan de Tweede Kamer gezonden (*Kamerstukken II*

2022/23, 36200 VII, 152). Daarin is aangekondigd dat uiterlijk 19 april 2023 een kabinetsreactie zal volgen. Wordt vervolgd dus.

#### **Nieuwe archiefwet**

Op 18 november 2021 heeft het demissionaire kabinet het wetsvoorstel 'Intrekking van de Archiefwet 1995 en vervanging door de Archiefwet 2021' (*Kamerstukken II 2021/22, 35968, 2*) aan de Tweede Kamer aangeboden. In onze vorige kroniek (*NTB 2022/75*) hebben wij het voorstel op hoofdlijnen uiteengezet. De vaste commissie voor Onderwijs, Cultuur en Wetenschap heeft op 11 april 2022 verslag uitgebracht (*Kamerstukken II 2021/22, 35968, 5*). De Minister van OCW heeft de Tweede Kamer op 2 november 2022 bericht dat het verslag aanleiding geeft tot aanpassingen in het wetsvoorstel en dat een nota van wijziging in de maak is. De nota naar aanleiding van het verslag laat daarom nog op zich wachten. De Minister kondigde tevens aan te zullen reageren op het hiervoor besproken advies van de inspectie (*Kamerstukken II 2022/23, 35968, 6*).

#### **Open data en hergebruik**

Op 20 juni 2019 is de Richtlijn inzake open data en het hergebruik van overheidsinformatie (Richtlijn (EU) 2019/1024) vastgesteld. Deze richtlijn is een herschikking van de Richtlijn 2003/98/EG, die al was gewijzigd bij Richtlijn 2013/37/EU. In onze kroniek *NTB 2020/55* hebben we toegelicht wat met de richtlijn wordt beoogd. Hoewel de implementatietermijn al op 17 juli 2021 verstreek, is pas op 25 juli 2022 een wetsvoorstel ter advisering aan de Raad van State voorgelegd. De implementatie breidt de regels met betrekking tot hergebruik van overheidsinformatie gedeeltelijk uit tot overheidsondernemingen en onderzoeksgegevens die zich bij bepaalde onderwijs- en onderzoeksinstellingen bevinden. Daarnaast worden voor zogenaamde specifieke hoogwaardige gegevenssets en dynamische gegevens bijzondere verplichtingen opgelegd, die moeten leiden tot een grotere beschikbaarheid van die gegevens. Verder worden de mogelijkheden om kosten in rekening te brengen voor hergebruik verder beperkt en zijn er minder mogelijkheden om gegevens via exclusieve overeenkomsten aan te bieden. In het algemeen worden overheidsorganisaties gestimuleerd om zoveel mogelijk te werken met openheid en hergebruik van data in het achterhoofd (zie [www.wetgevingskalender.overheid.nl](http://www.wetgevingskalender.overheid.nl)). De Afdeling advisering van Raad van State heeft op 19 oktober 2022 advies uitgebracht. Het is een tamelijk uitgebreid advies dat noopt tot heroverweging van het wetsvoorstel. De Afdeling advisering wijst erop dat het wetsvoorstel voorziet in een verplichting om gegevens uit wetenschappelijk onderzoek openbaar te maken en ter beschikking te stellen voor hergebruik en dat deze verplichting veel verder gaat dan de Europese richtlijn: die gaat ervan uit dat onderzoekers zelf bepalen welke gegevens zij openbaar maken. De verplichting is een inbreuk op het grondrecht van (intellectueel) eigendom. De Afdeling advisering mist in het voorstel een onderbouwing van het nut en de noodzaak van deze verplichting. Verder spreekt de Afdeling advisering de zorg uit dat anonieme persoonsgegevens

die worden hergebruikt later alsnog teruggerekend kunnen worden tot de oorspronkelijke persoonsgegevens. Zij vraagt de regering om concreet aan te geven hoe zij overheidsorganisaties zal ondersteunen om dit te voorkomen (zie [www.raadvanstate.nl](http://www.raadvanstate.nl)). Bij de afronding van deze kroniek was er nog geen wetsvoorstel bij de Tweede Kamer ingediend. Zie over het concept-wetsvoorstel C.J. Wolswinkel, 'De implementatie van de Europese Open data richtlijn: een nieuw huwelijk tussen Woo en Who in zicht?', *Mediaforum 2022/5*.

#### **Verdrag van Tromsø**

Op verzoek van een aantal Kamerleden is gevraagd welke (juridische) belemmeringen er zijn om het op 18 juni 2009 gesloten Verdrag van Tromsø van de Raad van Europa over de toegang tot overheidsinformatie te kunnen ondertekenen. Om antwoord te kunnen geven op deze vraag, is een juridische vergelijking gemaakt tussen de Woo en het verdrag. Daaruit komt naar voren dat de absolute uitzonderingsgrond vertrouwelijke bedrijfs- en fabricagegegevens (artikel 5, eerste lid, onder c, Woo) een juridische belemmering is, omdat op grond van het verdrag nog een belangenafweging moet worden gemaakt tussen het belang van openbaarmaking enerzijds en het belang van de bescherming van bedrijfs- en fabricagegegevens anderzijds. Daarnaast kan de relatieve uitzonderingsgrond inzake de onevenredige benadeling (artikel 5, vijfde lid, Woo) mogelijk ook als juridische belemmering worden aangemerkt, afhankelijk van hoe deze uitzonderingsgrond wordt toegepast. De Minister van BZK heeft aangekondigd (*Kamerstukken II 2021/22, 33328, 43, p. 8*) dat, voordat het kabinet een standpunt inneemt over het wel of niet partij worden bij het verdrag, eerst nog met koepels van medeoverheden in gesprek zal worden gegaan en zal worden onderzocht hoe de uitzonderingsgronden van het verdrag zich verhouden tot de bijzondere openbaarmakingsregimes.

#### **Eurowob**

Op grond van Verordening (EG) nr. 1049/2001 inzake de toegang van het publiek tot documenten van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie (hierna: de Eurowob) kan eenieder een verzoek indienen om openbaarmaking van onder de instellingen van de Europese Unie berustende documenten. De Eurowob vertoont grote gelijkenissen met 'onze' Woo. De Europese Commissie brengt jaarlijks een jaarverslag uit over de toepassing van de Eurowob. Het Ministerie van Buitenlandse Zaken heeft hierover een nieuwsbericht uitgebracht (<https://ecer.minbuza.nl/-/europese-commissie-brengt-jaarverslag-2021-uit-over-de-toepassing-van-de-eurowob>).

## **2. Algemene bepalingen**

#### **Bestuurlijke aangelegenheid/Publieke informatie**

Het begrip 'bestuurlijke aangelegenheid' is ruim. Het ziet op het openbaar bestuur in al zijn facetten, dat wil zeggen zowel het externe optreden als de interne organisatie. Onderzoeksgegevens die bij de uitvoering van een wetenschappelijke taak van een bestuursorgaan louter met een

wetenschappelijk oogmerk tot stand zijn gekomen en geen betrekking hebben op de bestuursvoering van het bestuur, betreffen geen bestuurlijke aangelegenheid. In ABRvS 18 januari 2023, ECLI:NL:RVS:2023:193 wordt deze vaste rechtspraak bevestigd. Als wetenschappelijke gegevens onlosmakelijk zijn verweven met een bestuurlijke aangelegenheid, hebben de gegevens zelf ook betrekking op een bestuurlijke aangelegenheid en vallen ze binnen het bereik van de Wob. Om die reden zijn zogeheten DEC-aanvragen een bestuurlijke aangelegenheid, omdat ze zijn ingediend om toestemming te krijgen voor het uitvoeren van dierproeven (ABRvS 21 september 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2739, AB 2022/316, m.nt. P.J. Stolk). Met de Woo wordt afscheid genomen van het begrip 'bestuurlijke aangelegenheid' en wordt in de plaats daarvan het begrip 'publieke informatie' geïntroduceerd (artikel 4.1 Woo). Een inhoudelijk verschil is daarmee niet beoogd.

### **Bijzondere regelingen**

Uit artikel 2, eerste lid, Wob volgt dat de Wob moet wijken indien sprake is van een bijzondere, in een formele wet neergelegde openbaarmakingsregeling. De vraag of daarvan sprake is, moest onder de Wob vaak uit rechtspraak blijken. Onder de Woo is dat veranderd. Op grond van artikel 8.8 Woo is bij de Woo een bijlage gevoegd waarin de bijzondere openbaarmakingsregelingen zijn opgesomd. Op de in de bijlage genoemde bepalingen is het openbaarmakingsregime van de Woo niet van toepassing. Artikel 28 van de Wet Bibob is zo'n bijzondere openbaarmakingsregeling. ABRvS 25 januari 2023 (ECLI:NL:RVS:2023:265) bevestigt dat de regeling niet uitsluitend ziet op adviezen van het Bureau Bibob, maar ook op daaraan ten grondslag liggende documenten. Bovendien, zo volgt uit de uitspraak, bevat artikel 28 Wet Bibob een gerechtvaardigde beperking op het uit artikel 10 EVRM voortvloeiende recht om van de overheid inlichtingen te ontvangen. Het in de Advocatenwet geregelde toezicht op advocaten, het tuchtrechtelijk systeem en de wijze van geheimhouding van tuchtrechtelijke maatregelen zijn eveneens bijzondere openbaarmakingsregelingen met een uitpuittend karakter (ABRvS 9 november 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3327 en 3232, ABRvS 20 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2056), net als artikel 67 Awr (ABRvS 16 november 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3317) en artikel 30 Sv (ABRvS 8 februari 2023, ECLI:NL:RVS:2023:490).

Artikel 2, eerste lid, Wob en artikel 8.8 Woo regelen alleen de verhouding tussen bijzondere nationale openbaarmakingsregelingen en de Wob. Bijzondere openbaarheidsregelingen kunnen ook zijn neergelegd in voor Nederland geldende internationale voorschriften en verdragen. Ook dan moet de Wob/Woo wijken op grond van het uitgangspunt dat internationaal recht prevaleert boven nationaal recht. Hierover gaat ABRvS 29 juni 2022 (ECLI:NL:RVS:2022:1814, AB 2022/354, m.nt. L.F.D. Honée en A. Drahmman). De Afdeling heeft daarin prejudiciële vragen gesteld aan het Hof van Justitie over de uitleg van artikel 15 van de Verordening Voorvallen (Verordening nr. 376/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 3 april 2014 inzake het melden,

onderzoeken en opvolgen van voorvallen in de burgerluchtvaart en tot wijziging van Verordening nr. 996/2010 van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van Richtlijn 2003/42/EG van het Europees Parlement en de Raad en de Verordeningen nr. 1321/2007 en nr. 1330/2007 van de Commissie), waarin onder meer is bepaald dat de lidstaten overeenkomstig hun nationale recht de nodige maatregelen moeten nemen om een passende vertrouwelijkheid te waarborgen van de bijzonderheden over voorvallen in de burgerluchtvaart. Onder verwijzing naar deze bepaling en naar artikel 7.2 van de Wet Luchtvaart had de Minister van Justitie en Veiligheid een verzoek van RTL Nieuws om informatie over voorvallen in het luchtruim van Oekraïne in 2014 afgewezen. Artikel 7.2 Wet luchtvaart bepaalt kort gezegd dat gegevens over een melding niet openbaar zijn. Volgens de Minister is sprake van een bijzondere aan de Wob derogerende bepaling. De Afdeling vraagt zich echter af of artikel 7.2 Wet Luchtvaart niet buiten toepassing moet worden gelaten, omdat artikel 15 van de Verordening Voorvallen een beperktere reikwijdte heeft. Artikel 15 spreekt over "bijzonderheden over voorvallen", terwijl artikel 7.2 van de Wet Luchtvaart ziet op alle gegevens uit een melding. Omdat de Afdeling de vraag niet met zekerheid kan beantwoorden, heeft zij vragen voorgelegd aan het Hof van Justitie. Opvallend is dat de ABRvS in de vraagstelling betreft dat RTL Nieuws een persorgaan is en daarom aan artikel 10 EVRM het recht op inlichtingen van de overheid ontleent. In ABRvS 16 november 2022 (ECLI:NL:RVS:2022:3318) heeft de Afdeling nog aanvullende vragen gesteld teneinde van het Hof van Justitie te vernemen hoe om te gaan met geaggregeerde informatie over voorvallen/meldingen in de burgerluchtvaart.

Artikel 43 van de van de Dierproevenrichtlijn bevat een bijzondere openbaarmakingsregeling voor de zogeheten NTS. Een NTS is een anonieme, niet-technische samenvatting van een project waarbij dierproeven worden uitgevoerd. De NTS moet actief openbaar moet worden gemaakt. Die anonimiteit dient ter waarborging van de veiligheid van de vergunninghouder, zijn personeel en zijn eigendommen. De Wet op de Dierproeven zelf bevat geen bijzondere openbaarmakingsregeling (ABRvS 28 december 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3973 en 3980).

De Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2017 (Wiv 2017) bevat een bijzondere, aan de Wob derogerende regeling over de verstrekking van onder de diensten (AIVD en MIVD) berustende informatie. Op grond van de Wiv 2017 kan om verstrekking van onder de diensten berustende informatie worden verzocht. Er wordt onderscheid gemaakt tussen actuele en niet-actuele gegevens. Actuele gegevens worden hoe dan ook niet verstrekt. Niet-actuele gegevens worden niet verstrekt, indien daarmee inzage zou worden gegeven in bronnen, actuele werkwijzen of persoonsgegevens van derden. Uitgangspunt is dat elk risico voor de nationale veiligheid dat niet alleen hypothetisch is, moet worden vermeden (ABRvS 19 oktober 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3028, AB 2022/351, m.nt. P.J. Stolk).

### 3. Openbaarmaking uit eigen beweging

De Woo is nog niet volledig in werking getreden. De verplichting voor bestuursorganen om bepaalde categorieën informatie uit eigen beweging (actief) openbaar te maken (artikel 3.3, eerste en tweede lid, Woo), is nog niet in werking getreden (artikel 10.3, tweede lid, Woo). De gefaseerde inwerkingtreding van deze bepalingen staat *on hold* in afwachting van de digitale infrastructuur waarop alle bestuursorganen de verplicht openbaar te maken documenten moeten publiceren (artikel 3.3b Woo). Die digitale infrastructuur zou het Platform Open Overheidsinformatie (PLOOI) worden (zie over de voortgang daarvan *Kamerstukken II 2021/22*, 33328, nr. 42 en *Kamerstukken II 2021/22*, 33328, nr. 43). Op 23 december 2022 heeft de Minister van BZK naar aanleiding van het BIT-advies van het Adviescollege ICT-toetsing de Kamer bericht dat PLOOI toch niet doorgaat, omdat dit platform niet op korte termijn zal kunnen worden gerealiseerd. In plaats daarvan wordt gekozen voor een “*minimale oplossing*” op basis van een herzien ontwerp dat snel kan worden ingevoerd (*Kamerstukken II 2022/23*, 26643, nr. 958).

De adviezen van de Afdeling advisering van de Raad van State worden sinds 1 mei 2022 vooruitlopend op de inwerkingtreding van artikel 3.3 Woo (artikel 10.2b Woo) wel al openbaar gemaakt. De Afdeling doet dat wekelijks op [www.raadsvanstate.nl/adviezen](http://www.raadsvanstate.nl/adviezen). Voor inwerkingtreding van de Woo werd een advies pas openbaar gemaakt als het kabinet het wetsvoorstel bij de Tweede Kamer had ingediend of als de algemene maatregel van bestuur werd ondertekend en bekendgemaakt (zie ook U. Jessurun d'Oliveira, ‘WAUW: de WOO en adviezen van de Raad van State’, *NJB blog* 2 juni 2022).

Artikel 3.1 van de Woo, dat de inspanningsverplichting voor bestuursorganen bevat om bij de uitvoering van zijn taken uit eigen beweging informatie openbaar te maken over in ieder geval (de voorbereiding, uitvoering, naleving, handhaving en evaluatie van) het beleid, is wel ‘gewoon’ per 1 mei 2022 in werking getreden. Bestuursorganen hebben dus, net als onder de Wob (artikel 8), een grondslag om uit eigen beweging informatie openbaar te maken (zie ook C.N. van der Sluis, ‘Actieve openbaarmaking: goed bedoeld, kennelijk nodig, maar moet het op deze manier?’, *Tijdschrift voor Constitutioneel Recht* 2022/3, p. 238-245).

De Afdeling heeft de afgelopen kroniekperiode één uitspraak gedaan over de toepassing van artikel 8 Wob (ABRvS 9 maart 2022, ECLI:NL:RVS:2022:690, *Computerrecht* 2022/94, m.nt. P. Declerck, *IER* 2022/30, m.nt. B.T. Stalpers). Het ging in die zaak om de actieve openbaarmaking van besluiten tot oplegging van een last onder dwangsom aan de uitgever van een computerspel vanwege overtreding van (kort gezegd) het verbod om zonder vergunning kansspelen aan te bieden. De Afdeling vernietigde de openbaarmakingsbesluiten nadat zij vaststelde dat de Kansspelautoriteit de lasten onder dwangsom ten onrechte had opgelegd.

Openbaarmaking van de handhavingsbesluiten is daarmee onevenredig benadelend (artikel 10, tweede lid, onder g, Wob) voor de uitgever van het computerspel, zo overwoog de Afdeling.

Wij signaleren voorts een uitspraak van de voorzieningenrechter van het CBb over een verzoek tot schorsing van het besluit tot openbaarmaking van het rapport “Een marktverkenning naar informatiesystemen en digitale gegevensuitwisseling in en met de Ziekenhuissector” (vzr. CBb 22 maart 2022, ECLI:NL:CBB:2022:133). ACM had besloten tot openbaarmaking van het rapport op grond van artikel 12w, eerste lid, Instellingswet ACM. De voorzieningenrechter beperkte zich tot een “*zuivere belangenafweging*”, omdat het vanwege de complexiteit en de omvang van de zaak en de aanwezigheid van een nog niet door het CBb beantwoorde rechtsvraag niet goed mogelijk was, en ook niet wenselijk was, een voorlopig rechtmatigheidsoordeel te geven. De voorzieningenrechter wees het verzoek toe, omdat sprake zou zijn van onevenredig nadeel voor verzoekster in verhouding tot de met onmiddellijke uitvoering van het bestreden besluit te dienen doelen. Uit de uitspraak blijkt dat verzoekster een van de leveranciers is van systemen voor het ziekenhuisinformatiesysteem en het elektronisch patiëntendossier (ZIS/EPD-systemen) en dat openbaarmaking tot reputatieschade van en commerciële gevolgen voor verzoekster kan leiden. Openbaarmaking van alleen de managementsamenvatting draagt ook bij aan het doel van ACM en leidt niet tot onevenredig nadeel voor de verzoekster, zo overwoog de voorzieningenrechter.

Voor de recente ontwikkelingen rondom de publicatie en openbaarmaking van informatie op het terrein van het financieel toezicht en het gezondheidsrecht verwijzen wij naar de kronieken die daarover zijn verschenen (A.J. Boorsma, M. Koppenol & M. Feenstra, ‘Kroniek Toezicht en Handhaving’, *Tijdschrift voor Financieel Recht* 2022/6 resp. M.L. Bating, I. Hasker & M. van der Mersch, ‘Kroniek rechtspraak bestuursrecht’, *TvGR* 2022, p. 320-339).

### 4. Openbaarmaking op verzoek

#### *Instelling, dienst of bedrijf*

Behalve tot een bestuursorgaan kan een verzoek om informatie ook worden gericht aan een onder verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan werkzame instelling, dienst of bedrijf (artikel 3, eerste lid, Wob; artikel 4.1 Woo). In ABRvS 18 januari 2023 (ECLI:NL:RVS:2023:184) ging het om de vraag of de Centrale Organisatie voor Radioactief Afval (COVRA) N.V. een onder verantwoordelijkheid van de Ministers voor Infrastructuur en Waterstaat en Financiën werkzaam bedrijf is. COVRA heeft als enige in Nederland de taak om al het radioactieve afval te verzamelen, te verwerken en op te slaan. Sinds 2002 is COVRA een staatsdeelneming. Alle aandelen zijn in handen van de Nederlandse Staat. De Minister van Financiën vervult voor de Staat de rol van aandeelhouder. De Minister van Infrastructuur en Waterstaat is verantwoordelijk voor het nationale beleid op het terrein

van radioactief afval. De Autoriteit Nucleaire Veiligheid en Stralingsbescherming houdt toezicht op de Kernenergie-wetvergunning van COVRA. Stichting Laka heeft COVRA op grond van de Wob verzocht om openbaarmaking van alle documenten over het vervolg van het vijfjarige Onderzoeksprogramma Eindberging Radioactief Afval ('OPERA') dat door COVRA is uitgevoerd. Laka is een stichting die zich volgens haar statuten ten doel heeft gesteld de natuur en het milieu te beschermen tegen vervuiling in het algemeen en tegen straling, radioactiviteit en kernenergie in het bijzonder. LAKA heeft zich op het standpunt gesteld dat het Wob-verzoek ziet op milieu-informatie en is gericht tot een onder verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan werkzaam bedrijf dat taken heeft en diensten verleent met betrekking tot het milieu, als bedoeld in artikel 2, tweede lid, aanhef en onder c, van het Verdrag betreffende toegang tot informatie, inspraak in besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden ('het Verdrag van Aarhus') en artikel 2, tweede lid, aanhef en onder c, van Richtlijn 2003/4/EG van het Europees Parlement en de Raad van 28 januari 2003 inzake de toegang van het publiek tot milieu-informatie en tot intrekking van richtlijn 90/313/EEG ('de richtlijn', *PB* 2003, L 41). In een uitvoerig gemotiveerde uitspraak komt de Afdeling tot de conclusie dat COVRA een onder verantwoordelijkheid van beide genoemde Ministers werkzaam bedrijf is. De Afdeling wijst eerst op de vaste rechtspraak over artikel 3, eerste lid, van de Wob op grond waarvan het voor de vraag of sprake is van werken "onder verantwoordelijkheid van" bepalend is in welke mate het bestuursorgaan opdrachten of aanwijzingen kan geven aan de instelling, dienst of bedrijf en/of in hoeverre de instelling, dienst of bedrijf zich dient te richten naar de opdrachten of aanwijzingen van het bestuursorgaan, maar voegt daar meteen aan toe dat deze rechtspraak tot stand is gekomen in een nationaalrechtelijk beoordelingskader. Dat is voor de in deze zaak voorliggende rechtsvraag niet toereikend. Daarom wordt vervolgens gewezen op de definitie van het begrip 'overheidsinstantie' in artikel 2, tweede lid, onder c van het Verdrag van Aarhus en de richtlijn. De Afdeling wijst op rechtspraak van het Hof van Justitie waaruit volgt dat het bij artikel 2, tweede lid, onder c, gaat om elke entiteit die niet op daadwerkelijk autonome wijze kan bepalen hoe zij de haar toebedeelde milieutaken uitoefent, aangezien een 'echte' overheidsinstantie het optreden van die entiteit op het gebied van het milieu *beslissend kan beïnvloeden*. De wijze waarop die beslissende invloed plaatsvindt, is volgens het Hof irrelevant. Na een uitvoerige beschouwing van de statuten van COVRA en van de 'Evaluatie Publiek aandeelhouderschap COVRA N.V.' van het Ministerie van Financiën komt de Afdeling tot de conclusie dat COVRA een openbare dienst uitvoert met betrekking tot het milieu waarvoor de overheid, meer in het bijzonder de Minister van I&W, verantwoordelijk is en dat COVRA niet op daadwerkelijk autonome wijze kan bepalen hoe zij de haar toebedeelde milieutaken uitvoert. Er is sprake van *beslissende invloed*. Daarvoor wordt onder meer van belang geacht dat uit de statuten van COVRA blijkt dat via het enig aandeelhouderschap van de Staat de overheid, meer in het bijzonder

de Minister van Financiën, directe invloed heeft op de benoeming en het ontslag van leidinggevende en toezichthoudende organen en dat bepaalde (ingrijpende) besluiten ter goedkeuring aan de overheid moeten worden voorgelegd. De overheid heeft ook bevoegdheden op het gebied van het financiële beleid van COVRA. Verder wordt nog gewezen op de afhankelijkheid van COVRA van het beleid van de overheid inzake radioactief afval. COVRA is dus een onder verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan werkzaam bedrijf als bedoeld in artikel 3, eerste lid, van de Wob. Omdat COVRA zelf geen bestuursorgaan is, kan zij niet zelfstandig beslissen op het verzoek van Laka. Daarvoor is een mandaat nodig van de Ministers van I&W en Financiën. De beide Ministers kunnen ook zelf de besluitvorming ter hand nemen. Zie ABRvS 25 januari 2023, ECLI:NL:RVS:2023:266 voor een geval waarin geen sprake was van een onder verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan werkzame, instelling, dienst of bedrijf.

In een nog lopende zaak waarin de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport in beroep is gekomen tegen een uitspraak, omdat de rechtbank volgens de Minister ten onrechte heeft geoordeeld dat bepaalde laboratoria onder zijn verantwoordelijkheid werkzaam waren, droeg de voorzieningenrechter de Minister op hangende hoger beroep ervoor te zorgen dat de laboratoria de gevraagde gegevens bewaren totdat in hoger beroep uitspraak is gedaan (vzr. ABRvS 6 september 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2584, AB 2022/303, m.nt. P.J. Stolk en vzr. ABRvS 15 november 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3282, AB 2022/359, m.nt. P.J. Stolk).

#### *Is het een verzoek om informatie?*

De vraag of sprake is van een Wob-verzoek deed zich voor in ABRvS 4 mei 2022 (ECLI:NL:RVS:2022:1313, AB 2022/192, m.nt. P.J. Stolk). Op grond van de inmiddels vaste rechtspraak om te beoordelen of een verzoek om informatie moet worden aangemerkt als een Wob-verzoek (sinds ABRvS 20 mei 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1268, AB 2020/258 m.nt. R. Stijnen, *Gst.* 2020/87 m. nt. C.N. van der Sluis, *Belastingblad* 2021/82 m.nt. R.A. Eskes), kwam de Afdeling in deze uitspraak tot de conclusie dat wel degelijk sprake was van een Wob-verzoek. De heffingsambtenaar had ten onrechte een verzoek om informatie aangemerkt als een verzoek om toezending van stukken in een andere procedure. Uit de uitspraak blijkt dat was nagelaten bij de verzoeker navraag te doen over het doel van zijn verzoek. Hoewel dat geen verplichting is, verdient het in de praktijk aanbeveling dat bij twijfel daarover wel te doen. De omstandigheid dat een verzoeker een persoonlijk belang heeft bij de informatie, dan wel dat hij de informatie eventueel wil gebruiken in een andere procedure is niet zonder meer voldoende om een verzoek niet als een Wob-verzoek aan te merken (ABRvS 8 juni 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1607).

#### *Reikwijdte van het verzoek*

Bij de bepaling van de reikwijdte van het verzoek om informatie moeten de gebruikte bewoordingen en de context waarin het verzoek wordt gedaan worden betrokken

(ABRvS 21 december 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3859, AB 2023/21, m.nt. P.J. Stolk). Alsniet om concepten is verzocht, hoeven ze niet in de besluitvorming te worden betrokken (ABRvS 14 december 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3745). Uitbreiding of aanvulling van een verzoek in de bezwaarfase is in beginsel niet mogelijk (ABRvS 18 januari 2023, ECLI:NL:RVS:2023:190). Uit ABRvS 28 december 2022 (ECLI:NL:RVS:2022:3986, AB 2023/42, m.nt. P.J. Stolk) kan voorzichtig worden afgeleid dat als een verzoek op een redelijke wijze wordt geïnterpreteerd en de verzoeker heeft geweigerd in te gaan op een uitnodiging om tijdens een gesprek samen de reikwijdte van zijn verzoek nader te bepalen, een verzoeker dan in beroep niet meer kan aanvoeren dat zijn verzoek te beperkt is opgevat. *“Als [appellant] vindt dat de Minister het verzoek anders had moeten interpreteren, dan had het op zijn weg gelegen om daarover met de Minister in gesprek te gaan”*, aldus de ABRvS. Een bestuursorgaan is, zo volgt uit dezelfde uitspraak, bovendien niet gehouden om een overzicht te maken van documenten die buiten de reikwijdte van het verzoek vallen. Een verzoek te beperkt opvatten kan niet, zeker niet als bij de verzoeker geen navraag is gedaan naar de duiding en reikwijdte van het verzoek (ABRvS 29 juni 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1814, AB 2022/354, m.nt. L.F.D. Honée en A. Drahmman). Wij verwijzen op deze plek naar artikel 4.1, derde, vierde en vijfde lid Woo waaruit volgt dat het in de eerste plaats aan de verzoeker is om aan te geven over welke aangelegenheid hij informatie wenst te ontvangen (lid 3) en, als het verzoek te algemeen geformuleerd is, het bestuursorgaan binnen twee weken na ontvangst van het verzoek de verzoeker moet vragen zijn verzoek te preciseren en hem daarbij behulpzaam moet zijn (lid 4). Indien de verzoeker niet meewerkt aan een verzoek tot precisering, kan het verzoek buitenbehandeling worden gesteld (lid 5). Zie ook ABRvS 18 januari 2023, ECLI:NL:RVS:2023:155 waarin is geoordeeld dat het college van b&w van Utrecht een onredelijke uitleg had gegeven aan de ter zitting bij de rechtbank gemaakte afspraken over de verdere afdoening van een informatieverzoek.

### Documenten

In relatief veel zaken waarover de Afdeling zich moet buigen, komt de vraag aan de orde of wel alle documenten in de besluitvorming zijn betrokken. Van het bestuursorgaan wordt het nodige verwacht om zo nodig aan te tonen dat dit het geval is. In de rechterlijke procedure moet gedetailleerd kunnen worden toegelicht op welke wijze naar de documenten is gezocht (ABRvS 19 oktober 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3027 en 3029 en ABRvS 2 maart 2022, ECLI:NL:RVS:2022:640, AB 2022/118, m.nt. P.J. Stolk). Het onderzoek moet grondig worden verricht. Het is bijvoorbeeld niet voldoende om te volstaan met het raadplegen van trefwoorden die op de buitenzijde van archiefdozen zijn aangebracht. Zo nodig moet ook in de dozen zelf worden gezocht (ABRvS 19 oktober 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3028, AB 2022/351, m.nt. P.J. Stolk). De Afdeling aarzelt niet om van bestuursorganen te verlangen nogmaals een zoekslag te verrichten als blijkt dat die niet volledig is geweest (ABRvS 23 november 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3410, AB 2023/22,

m.nt. P.J. Stolk). In het geval dat er sprake is van documenten die niet meer onder het bestuursorgaan berusten, omdat ze zijn vernietigd, rijst de vraag of de documenten nog bij het bestuursorgaan hadden behoren te berusten. Voor het antwoord op die vraag zijn de Archiefwet 1995 en de selectielijsten, waarin de bewaartermijnen van documenten zijn neergelegd, van belang. Als de bewaartermijn is verstreken en de documenten dus rechtmatig zijn vernietigd, dan staat in beginsel vast dat de documenten niet meer onder het bestuursorgaan behoorden te berusten en kan op grond daarvan het verzoek om informatie worden afgewezen (ABRvS 25 januari 2023, ECLI:NL:RVS:2023:263 en 264, ABRvS 18 januari 2023, ECLI:NL:RVS:2023:154).

Pas als het bestuursorgaan aan zijn onderzoeksplicht heeft voldaan, verschuift de bewijslast dat er toch (meer) documenten zijn naar de verzoeker. Volgens vaste rechtspraak is het, wanneer een bestuursorgaan stelt dat na onderzoek is gebleken dat een bepaald document niet of niet meer onder hem berust en een dergelijke mededeling niet ongelooftwaardig voorkomt, in beginsel aan de verzoeker om aannemelijk te maken dat, in tegenstelling tot de uitkomsten van het onderzoek door het bestuursorgaan, een bepaald document toch onder dat bestuursorgaan berust. In de meeste gevallen slaagt de verzoeker er niet in om aan de op hem berustende bewijslast te voldoen. In ABRvS 28 december 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3991 was bijvoorbeeld de toelichting van het college van b&w van Zeewolde dat niet standaard van elk telefoongesprek een notitie wordt gemaakt voldoende om te weerleggen dat bepaalde telefoonnotities onder hem zouden berusten (zie ook: ABRvS 25 januari 2023, ECLI:NL:RVS:2023:263, 264 en 266, ABRvS 18 januari 2023, ECLI:NL:RVS:2023:190 en 191, ABRvS 28 december 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3967 en 3976, ABRvS 9 november 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3328, ABRvS 19 oktober 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3027 en 3029, ABRvS 31 augustus 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2533, ABRvS 22 juni 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1743, ABRvS 4 mei 2022 ECLI:NL:RVS:2022:1313, ABRvS 26 april 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1223, ABRvS 23 maart 2022, ECLI:NL:RVS:2022:858, v.zr. ABRvS 22 maart 2022, ECLI:NL:RVS:2022:815 en ABRvS 2 maart 2022, ECLI:NL:RVS:2022:640).

De Woo bepaalt in dit verband slechts dat het bestuursorgaan het behoud waarborgt van de documenten waarop een door hem ontvangen verzoek betrekking heeft (artikel 4.1a Woo) en dat als het verzoek betrekking heeft op informatie die op grond van enig wettelijk voorschrift bij het bestuursorgaan had behoren te berusten, het bestuursorgaan de gevraagde informatie vordert van degene die over de informatie beschikt (artikel 4.2, tweede lid Woo). Wij verwachten daarom dat de hiervoor samengevatte rechtspraak over de ‘bewijslastverdeling’ in het geval een verzoeker stelt dat meer documenten in de besluitvorming hadden moeten worden betrokken ook onder de Woo relevant blijft.

### Doorzendplicht

Net als de Wob bevat de Woo (artikel 4.2, eerste lid) een doorzendplicht. Voor zover het verzoek betrekking heeft



op informatie die berust bij een ander bestuursorgaan dan dat waarbij het verzoek is ingediend, wordt de verzoeker zo nodig naar dat bestuursorgaan verwezen. Een verzoek hoeft niet te worden doorgezonden als het onaannemelijk is dat een ander bestuursorgaan over onder de reikwijdte van het verzoek vallende documenten beschikt (ABRvS 28 december 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3975 en ECLI:NL:RVS:2022:3976, ABRvS 14 december 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3745). Een verzoek hoeft evenmin te worden doorgezonden indien de verzoeker bij het andere bestuursorgaan zelf al een informatieverzoek heeft ingediend (ABRvS 23 november 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3410, AB 2023/22, m.nt. P.J. Stolk). Ook als expliciet wordt gevraagd om onder het specifieke bestuursorgaan berustende documenten, hoeft een verzoek niet te worden doorgezonden (ABRvS 19 oktober 2022, ECLI:NL:RVS:3028, AB 2022/351, m.nt. P.J. Stolk).

#### **Overleg/beslistermijn/beroep niet tijdig**

Op verzoeken om informatie moet binnen vier weken worden beslist (artikel 4.4, eerste lid, Woo). De termijn kan maximaal met twee weken worden verdaagd (artikel 4.4, tweede lid, Woo). In geval van omvangrijke verzoeken wordt meestal niet binnen de wettelijke termijnen beslist. Artikel 4.2a Woo houdt daar rekening mee door te bepalen dat indien een voldoende gespecificeerd verzoek zodanig omvangrijk is dat niet binnen de termijn van artikel 4.4, eerste lid, kan worden beslist, het bestuursorgaan voor het einde van die termijn in overleg moet treden met de verzoeker over de prioritering van de afhandeling van het verzoek. Het bestuursorgaan moet de gevraagde documenten dan zo veel mogelijk in de door de verzoeker gewenste volgorde verstrekken. Dit door de wetgever voorgeschreven overleg kan tot nu toe niet voorkomen dat verzoekers steeds vaker bij de rechtbank beroep instellen vanwege het niet tijdig nemen van een besluit op hun informatieverzoek. Als de rechtbank het beroep gegrond verklaard, kan niet zonder meer met toepassing van artikel 8:55d, eerste lid, Awb worden bepaald dat binnen twee weken alsnog een besluit moet worden genomen. Als de omvang van het verzoek hiertoe aanleiding geeft, moet de bestuursrechter op grond van artikel 8.4 Woo de termijn bepalen waarbinnen het bestuursorgaan alsnog een besluit bekendmaakt. De bestuursrechter moet in dat geval een verantwoorde keuze maken in het dilemma tussen snelheid en zorgvuldigheid. De rechter moet een nadere termijn stellen die niet onnodig lang, maar ook niet onrealistisch kort is (ABRvS 20 oktober 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2348, AB 2022/12 m.nt. A. Drahmman en L.F.D. Honée, *Mediaforum* 2021/6, nr. 15, m.nt. C.J. Wolswinkel, *Gst.* 2022/13, m.nt. S.E.A. Groeneveld en ABRvS 20 oktober 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2346, AB 2022/13 m.nt. A. Drahmman en L.F.D. Honée). Dit betekent volgens ons ook dat de bestuursrechter niet snel zal kunnen afzien van een zitting (artikel 8:55b, eerste lid jo. 8:54 Awb). Het vergt van bestuursorganen dat zij de bestuursrechter goed voorlichten over de stand van zaken in het besluitvormingsproces, de inspanningen die tot dan toe zijn verricht en de verwachte tijd die nog met de afhandeling van het verzoek gemoeid zal zijn. Als zij dat doen, zien we in sommige

uitspraken dat de bestuursrechter daarbij aansluit bij het bepalen van een beslistermijn (Rb. Rotterdam 23 januari 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:298, Rb. Overijssel 3 januari 2023, ECLI:NL:RBOVE:2023:17, Rb. Zeeland-West-Brabant 8 december 2022, ECLI:NL:RBZWB:2022:7453, Rb. Zeeland-West-Brabant 19 augustus 2022, ECLI:NL:RBZWB:2022:4844, Rb. Zeeland-West-Brabant 20 mei 2022, ECLI:NL:RBZWB:2022:2809).

De Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport heeft ervoor gekozen de honderden verzoeken die betrekking hebben op de coronacrisis met een gefaseerde aanpak af te doen. De gefaseerde aanpak houdt kort gezegd in dat per onderwerp steeds de documenten van een maand openbaar worden gemaakt. Zo zou als het ware tegelijkertijd op alle verzoeken worden beslist. In de eerdergenoemde uitspraak van 20 oktober 2021 heeft de Afdeling geoordeeld dat een dergelijke aanpak is toegestaan. Voor verzoekers, waaronder journalisten, betekent dit dat zij vaak veel langer dan vier weken op een besluit moeten wachten. Onder meer de Volkskrant kan zich hierin niet vinden en heeft in de afgelopen kroniekperiode in beroepsprocedures over het niet tijdig beslissen haar grieven tegen de gefaseerde aanpak geuit én daarmee gehoor gevonden bij de rechtbank Amsterdam. De rechtbank heeft de Minister beslistermijnen opgelegd die in de praktijk niet worden gehaald, als gevolg waarvan flinke dwangsommen zijn verbeurd (Rb. Amsterdam 21 november 2022, 6876, 6877 en 6878, Rb. Amsterdam 19 januari 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:159).

H.B. Winter en C. Ridderbos-Hovingh hebben op verzoek van de Nederlandse Vereniging van Rekenkamers en Rekenkamercommissies onderzoek gedaan naar de werking van de Wob. In *Gst.* 2022/101 deden zij hiervan verslag. Hun belangrijkste conclusie is dat de behandeling van Wob-verzoeken voor decentrale overheden geen gemakkelijke opgave is. De termijnen voor behandeling worden regelmatige overschreden en veel overheden rapporteren capaciteitsproblemen. Veel gaat daarentegen ook goed. De uitzonderingsgronden worden veelal goed toegepast.

De omstandigheid dat het bij omvangrijke(re) verzoeken vaak niet tijdig lukt, heeft (ook) op rijksniveau ruim de aandacht. De Minister van BZK heeft de Tweede Kamer in de zomer bericht welke maatregelen worden getroffen om hierin verbetering te brengen (*Kamerstukken II* 2021/22, 33328, 43). Veel van de maatregelen zien op de verbetering van de informatiehuishouding, zodat redelijkerwijs pas op de langere termijn effecten te verwachten zijn.

#### **Misbruik**

De omstandigheid dat een verzoeker de Wob gebruikt om informatie te verkrijgen die hij in een andere procedure wil gebruiken maar in die procedure niet zonder meer kan verkrijgen, betekent niet dat sprake is van misbruik. Slechts onder bijzondere omstandigheden kan een verzoek om informatie met het oog op een andere procedure misbruik opleveren. In ABRvS 30 november 2022 (ECLI:NL:RVS:2022:3503) was om die reden geen sprake

van misbruik. Verzoeker had slechts één verzoek om openbaarmaking ingediend dat ook nog eens duidelijk was afgebakend. Andere verzoeken waren er niet en verzoeker had het college van b&w van Heerlen ook niet overspoeld met overvloedige correspondentie, zoals ingebrekestellingen, klachten of nadere toelichtingen op of uitbreidingen van het verzoek. Indien het college van oordeel is dat verzoeker te veel en onnodig civiele procedures voert, ligt het voor de hand dat in die procedures misbruik van recht wordt aangevoerd, aldus de Afdeling (zie ook ABRvS 5 oktober 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2871, AB 2022/329, m.nt. P.J. Stolk). De omstandigheid dat sprake is van een zeer omvangrijk verzoek is evenmin voldoende om misbruik van recht aan te nemen, temeer als onvoldoende kan worden onderbouwd dat verzoeker niet meewerkt aan een efficiënte afhandeling van zijn verzoek (ABRvS 13 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1984, AB 2022/240, m.nt. P.J. Stolk). Als sprake is van een (ernstige) overmatige belasting van het openbaar bestuur *“die niets te maken heeft met het voldoen aan een verzoek om bepaalde documenten openbaar te maken, laat staan om het openbaar bestuur aan dat verzoek te herinneren”*, kan wel sprake zijn van misbruik (ABRvS 16 maart 2022, ECLI:NL:RVS:2022:762, AB 2022/135, m.nt. P.J. Stolk). Anders dan de Wob bevat de Woo een antimisbruikbepaling. Artikel 4.6 Woo bepaalt dat indien de verzoeker kennelijk een ander doel heeft dan het verkrijgen van publieke informatie of indien het verzoek evident geen bestuurlijke aangelegenheid betreft, het bestuursorgaan binnen twee weken na ontvangst van het verzoek, dan wel onverwijld nadat is gebleken dat de verzoeker kennelijk een ander doel heeft dan het verkrijgen van publieke informatie, kan besluiten het verzoek niet te behandelen.

#### Varia

Documenten die al openbaar zijn (gemaakt), kunnen niet nogmaals openbaar worden gemaakt. Daarom is sprake van een feitelijke handeling indien in vervolg op een verzoek om informatie een al openbaar document aan de verzoeker wordt verstrekt of hem op de vindplaats ervan wordt gewezen (ABRvS, 20 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2055, AB 2022/271, m.nt. P.J. Stolk). Een verzoek om informatie kan zich niet uitstrekken tot informatie die na de indiening van het verzoek tot stand is gekomen (ABRvS 28 december 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3967). Het komt voor dat in documenten over een bepaald onderwerp ook informatie is opgenomen over een ander onderwerp waarop het verzoek geen betrekking heeft. In de praktijk wordt de informatie over het andere onderwerp dan niet verstrekt, reeds omdat het niet onder de reikwijdte van het verzoek valt. Dat is toegestaan. Het bestuursorgaan mag zich beperken tot de onderwerpen die onder de reikwijdte van het verzoek vallen (ABRvS 14 december 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3745). Er bestaat geen verplichting om gegevens te vervaardigen die niet in bestaande documenten zijn neergelegd (ABRvS 31 augustus 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2533, AB 2023/21, m.nt. P.J. Stolk, voor de Woo). Evenmin bestaat een verplichting tot het opstellen van een inventarislijst van de onder de reikwijdte van het verzoek vallende documenten (ECLI:NL:RVS:2022:3028, AB

2022/351, m.nt. P.J. Stolk). Omdat de Woo over geen van deze varia iets anders bepaalt, gaan wij ervan uit dat een en ander ook nu nog geldt.

Als gedurende de procedure bij de rechter documenten openbaar worden, vervalt daarmee niet het procesbelang van de partij die zich tegen de openbaarmaking verzet. Het belang is gelegen in schadevergoeding en met een (hoger) beroep kan bovendien worden bereikt dat de documenten niet langer openbaar zijn voor eenieder (ABRvS 18 januari 2023, ECLI:NL:RVS:2023:152).

#### 5. Uitzonderingen

Net als de Wob kent de Woo het onderscheid tussen absolute uitzonderingsgronden (artikel 10, eerste lid, Wob resp. artikel 5.1, eerste lid Woo) en relatieve uitzonderingsgronden (artikel 10, tweede lid, Wob resp. 5.1, tweede lid, Woo). Bij de relatieve uitzonderingsgronden moet een belangenafweging plaatsvinden tussen het belang dat wordt beschermd door de uitzonderingsgrond en het belang bij het openbaar maken van de betreffende informatie voor de goede en democratische bestuursvoering. Het uitgangspunt dat openbaarheid regel is, weegt daarbij zwaar (ABRvS 8 februari 2023, ECLI:NL:RVS:2023:489). Het belang van de verzoeker bij het verkrijgen van de informatie heeft bij deze belangenafweging geen betekenis (zie o.a. ABRvS 25 januari 2023, ECLI:NL:RVS:2023:262).

Maakt een bestuursorgaan informatie niet openbaar vanwege een of meerdere aan de orde zijnde uitzonderingsgronden, dan moet het in beginsel per document of onderdeel daarvan motiveren op welke grond openbaarmaking achterwege wordt gelaten. Daarvan kan worden afgezien als dat zou leiden tot herhalingen die geen redelijk doel dienen (ABRvS 30 november 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3503).

#### Internationale betrekkingen

De Minister van Algemene Zaken mocht de openbaarmaking van spreekpunten voor een telefoongesprek met de (voormalig) premier van de Faeröer Eilanden weigeren ter bescherming van de Nederlandse internationale betrekkingen (artikel 10, tweede lid, onder a, Wob; thans artikel 5.1, tweede lid, onder a, Woo). De Afdeling overwoog daartoe dat het voor de diplomatieke relaties van Nederland met andere landen van belang is dat Ministers op vertrouwelijke basis kunnen spreken met vertegenwoordigers van andere landen. Ook achtte de Afdeling van belang dat uit het document niet kan worden opgemaakt in hoeverre de spreekpunten daadwerkelijk naar voren zijn gebracht tijdens het telefoongesprek. Wanneer het document toch als spreekpunten van de minister-president openbaar zou worden gemaakt, valt te voorzien dat daardoor het internationale contact op bepaalde punten stroever zal verlopen (ABRvS 28 december 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3995, AB 2023/28, m.nt. P.J. Stolk). Een beroep op de bescherming van de internationale betrekkingen van Nederland slaagde niet in een zaak over informatie rondom adopties van Stichting Kind en Toekomst in (onder andere) Sri Lanka, omdat

de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid onvoldoende had gemotiveerd waarom het belang bij openbaarmaking in het voorliggende geval minder zwaar weegt dan het belang bij bescherming van de internationale betrekkingen (ABRvS 23 november 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3410, AB 2023/22, m.nt. P.J. Stolk). De Afdeling wees er daarbij op dat de niet openbaar gemaakte passage stond in een document van bijna 35 jaar oud en dat appellante onweersproken had gesteld dat Sri Lanka reeds heeft toegegeven dat er bij adopties misstanden hebben plaatsgevonden.

#### ***Economische of financiële belangen van de overheid***

In een zaak over het door de Netherlands Foreign Investment Agency (NIFA) opgestelde bidbook ten behoeve van de vestiging van het hoofdkantoor van Unilever in Nederland, oordeelde de Afdeling dat de Minister van Economische Zaken en Klimaat de openbaarmaking van (grote delen van) het bidbook kon weigeren op grond van de economische of financiële belangen van de Staat (artikel 10, tweede lid, onder b, Wob; thans artikel 5.1, tweede lid, onder b, Woo). De Minister stelde zich volgens de Afdeling terecht op het standpunt dat openbaarmaking van het bidbook leidt tot inzicht in de acquisitiestrategie van de NIFA, waaronder voor buitenlandse organisaties, en dat dat leidt tot nadelige economische en financiële gevolgen voor de Staat. Dat geldt ook voor bijvoorbeeld de inhoudsopgave en titels in het bidbook. Ook mocht de Minister van belang achten dat openbaarmaking van het bidbook het vertrouwen van de bedrijven die op basis van vertrouwelijkheid met de NIFA samenwerken, zou schaden (ABRvS 15 juni 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1699, AB 2022/208, m.nt. P.J. Stolk). Onder het college van b&w van Alphen aan de Rijn berustende marktgevoelige informatie over grond- en bouwrijzen hoefde ook niet openbaar te worden gemaakt, omdat openbaarmaking van die informatie de gemeente in een zwakkere onderhandelingspositie kan brengen ten opzichte van marktpartijen (ABRvS 26 april 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1223, AB 2023/4, m.nt. L.F.D. Honée en A. Drahmman). Ook zou openbaarmaking een ongewenst inzicht geven in de huishouding van het bouwproject waarop het Wob-verzoek zag, in verband met de nog te realiseren onderdelen. De kosten voor ingehuurde dienstverleners kon het college niet weigeren, omdat deze bedragen enige tijd geleden al waren betaald en het college onvoldoende had gemotiveerd waarom openbaarmaking schade zou toebrengen aan de mogelijkheid om met dienstverleners in de toekomst tegen een zo goed mogelijke prijs overeenkomsten te sluiten.

#### ***Persoonlijke levenssfeer***

Het is vaste rechtspraak dat het belang van eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer (artikel 10, tweede lid, onder e, Wob; thans artikel 5.1, tweede lid, onder e, Woo) zich verzet tegen openbaarmaking van namen en andere persoonsgegevens van medewerkers die niet wegens hun functie in de openbaarheid treden. Dat is slechts anders als de verzoeker aannemelijk heeft gemaakt dat het belang van de openbaarheid in een concreet geval zwaarder weegt. De stelling van

een verzoeker dat hij de naam van een medewerker nodig heeft voor het doen van aangifte bij de politie, maakt niet dat het belang van openbaarheid zwaarder weegt dan het belang van eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van ambtenaren (ABRvS 2 maart 2023, ECLI:NL:RVS:2022:640, AB 2022/118, m.nt. P.J. Stolk). De Afdeling wees er in dat verband op dat het bij een Wob-verzoek niet gaat om het opgeven van een naam aan een individuele burger, maar om openbaarmaking van die naam voor eenieder. In lijn met voornoemde vaste rechtspraak hoefde ook het college van b&w van Zeewolde namen en e-mailadressen van ambtenaren niet openbaar te maken (ABRvS 28 december 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3991) en het CJIB de namen en handtekeningen van een aantal functionarissen niet (ABRvS 14 december 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3745). Ook een buitengewone opsporingsambtenaar die een proces-verbaal opmaakt met betrekking tot een verkeerd geplaatste fiets, treedt niet uit hoofde van zijn functie in de openbaarheid. Zijn naam hoefde dus niet openbaar te worden gemaakt (ABRvS 18 januari 2023, ECLI:NL:RVS:2023:160). In laatstgenoemde uitspraak oordeelde de Afdeling voorts dat handtekeningen van personen die (mandaat)besluiten hebben ondertekend op grond van artikel 10, tweede lid, onder e, Wob niet openbaar hoefden te worden gemaakt, omdat bij openbaarmaking van de handtekeningen het risico op identiteitsfraude aanwezig is. De namen van de ondertekenaars waren wel openbaar gemaakt.

Ook namen en andere persoonsgegevens van personen buiten de overheid die geen publieke functie bekleden, hoeven in de regel niet openbaar te worden gemaakt. Een voorbeeld daarvan is te vinden in ABRvS 14 december 2022 (ECLI:NL:RVS:2022:3745). Dat persoonsgegevens van de betreffende burger wel op internet te vinden waren, waaronder in verband met zijn voorzitterschap van een stichting, maakte niet dat hem geen bescherming van zijn persoonlijke levenssfeer meer toekwam.

In zaken over bij de Centrale Commissie Dierproeven (CCD) ingediende verzoeken om openbaarmaking van informatie over dierproeven, oordeelde de Afdeling dat artikel 10, tweede lid, onder e, (en ook onder g, en het zevende lid) Wob richtlijnconform moet(en) worden uitgelegd. Zoals in hoofdstuk 2 is toegelicht, is artikel 43 van de Dierproevenrichtlijn alleen een bijzondere openbaarmakingsregeling voor de zogeheten NTS: de anonieme, niet-technische samenvatting van een project waarbij dierproeven worden uitgevoerd. De NTS moet actief openbaar worden gemaakt. Die anonimiteit dient ter waarborging van de veiligheid van de vergunninghouder, zijn personeel en zijn eigendommen. Openbaarmaking van andere informatie op grond van de Wob mag er niet toe leiden dat de anonimiteit van de NTS in strijd met de Dierproevenrichtlijn alsnog verloren gaat (ABRvS 28 december 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3973 en 3980). Gelet daarop had de CCD terecht geen informatie openbaar gemaakt uit een projectvergunningdossier van een met naam in het verzoek genoemde vergunninghouder.

In een zaak over een verzoek om openbaarmaking van (onder andere) klachten van omwonenden, oordeelde de Afdeling dat het college van b&w van Medemblik deze klachten terecht niet openbaar heeft gemaakt in verband met de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van de indieners (ABRvS 22 juni 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1743). Daarvoor achtte de Afdeling redengevend dat het een burger vrij moet staan bij de overheid in vertrouwen zijn beklag te doen over zaken die hij of zij ervaren heeft. Voorts wijst de Afdeling erop dat de documenten niet alleen persoonsgegevens bevatten, maar ook persoonlijke omstandigheden en emotionele uitlatingen. De documenten als geheel raken daarmee de persoonlijke levenssfeer van de betrokkenen en het belang van eerbiediging daarvan heeft de rechtbank terecht mogen laten prevaleren. Over documenten van het college van b&w van Utrecht inzake een mogelijke integriteitsschending door onjuist gebruik van door de gemeente verstrekte passen, oordeelde de Afdeling dat de openbaarmaking daarvan niet integraal kon worden geweigerd (ABRvS 20 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2055, AB 2022/271, m.nt. P.J. Stolk). Na weglakking van de pasnummers zou de betreffende informatie niet meer herleidbaar zijn tot een persoon, waardoor de persoonlijke levenssfeer niet meer in het geding is en ook geen sprake is van onevenredige benadeling (als bedoeld in artikel 10, tweede lid, onder g, Wob). Het resultaat van het onderzoek, namelijk dat geen sprake is van een integriteitsschending, heeft de rechtbank daarbij terecht meegewogen, omdat daardoor van onevenredige benadeling van de kleine groep gebruikers van de pas geen sprake is.

#### ***Voorkomen van onevenredige benadeling***

Op grond van artikel 10, tweede lid, onder g, Wob wordt van openbaarmaking afgezien indien het belang ervan niet opweegt tegen het belang van het voorkomen van onevenredige benadeling (zie o.a. ABRvS 15 juni 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1699, AB 2022/208, m.nt. P.J. Stolk). De Woo beoogt een beperkte toepassing van de 'restgrond'. Op grond van artikel 5.1, vijfde lid, Woo kan uitsluitend nog in uitzonderlijke gevallen openbaarmaking achterwege blijven in verband met het voorkomen van onevenredige benadeling. Een beroep op deze bepaling is niet mogelijk als ten aanzien van dezelfde informatie een van de in artikel 5.1, eerste of tweede lid, Woo genoemde gronden is ingeroepen.

In een zaak over een verzoek om informatie over de gevolgen van de Dienstenrichtlijn voor marktvergunningen en standplaatsvergunningen oordeelde de Afdeling dat de Minister van Economische Zaken en Klimaat openbaarmaking van delen van een e-mailwisseling met de Vereniging Nederlandse Gemeenten (VNG) mocht weigeren op grond van artikel 10, tweede lid, onder g, Wob (ABRvS 28 december 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3986, AB 2023/42, m.nt. P.J. Stolk). Daarvoor achtte de Afdeling van belang dat de e-mails in vertrouwen gewisselde mededelingen bevatten. Het wel openbaar maken van deze informatie zou de relatie van de VNG en gemeenten met andere organisaties kunnen schaden. Ook de openbaarmaking van e-mailcorrespondentie

tussen ambtenaren over deze materie zou de bij de aangelegenheid betrokken politieke partijen, politici en het ministerie onevenredig schaden. Dat zou het goed functioneren van het democratisch proces schaden, zo overwoog de Afdeling. Wij kunnen ons voorstellen dat het in deze zaak ging om informatie die onder de Woo wordt beschermd door de nieuwe uitzonderingsgrond voor het goed functioneren van de Staat, andere publiekrechtelijke lichamen of bestuursorganen (artikel 5.1, tweede lid, onder i, Woo), al is dat enigszins gissen zonder de specifieke, niet openbaar gemaakte passages te kennen.

Onder de overheid berustende financiële informatie van een bedrijf hoeft niet openbaar te worden gemaakt als dit concurrentiegevoelige informatie betreft en openbaarmaking het betreffende bedrijf onevenredig zou schaden (ABRvS 28 december 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3996). Totaalbedragen op een factuur moesten wel openbaar worden gemaakt, omdat na weglakking van het aantal uur en de gehanteerde uurtarieven dat totaalbedrag geen inzicht biedt in gehanteerde methodieken of bedrijfsstrategieën (ABRvS 19 oktober 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3027). Onder de Woo zou in aangewezen gevallen een beroep kunnen worden gedaan op de nieuwe uitzonderingsgrond voor de bescherming van andere dan in het eerste lid, onder c, genoemde concurrentiegevoelige bedrijfs- en fabricagegegevens (artikel 5.1, tweede lid, onder f, Woo).

Artikel 10, tweede lid, onder g, Wob verzette zich niet tegen openbaarmaking van de namen van bedrijven zoals die voorkomen in toezichtinformatie van de NVWA (ABRvS 8 februari 2023, ECLI:NL:RVS:2023:488 en 489). In beide zaken overwoog de Afdeling dat het publieke belang bij openbaarheid van informatie over de wijze waarop de NVWA toezicht houdt op de vleessector zwaarder is. Het belang van voorkomen van onevenredig nadeel van de betreffende bedrijven zou, zo overweegt de Afdeling, alleen zwaarder wegen als sprake is van bijzondere omstandigheden. Een risico op reputatieschade of stigmatisering is onvoldoende. Desgewenst kan de Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit de verzochte informatie van context-informatie voorzien, bijvoorbeeld van een update van de huidige stand van zaken bij de betreffende bedrijven. In laatstgenoemde zaak kwam ook aan de orde dat de enkele vrees voor dierenrechtenactivisme onvoldoende is om van openbaarmaking van bedrijfsnamen af te zien. Dat is anders als de Minister aan de hand van concrete gegevens aanneemelijk kan maken dat sprake is van een actuele dreiging van extremistische acties vanuit dierenrechtenactivisme jegens slachthuizen.

#### ***Persoonlijke beleidsopvattingen bestemd voor intern beraad***

In geval van een verzoek om informatie uit documenten, opgesteld ten behoeve van intern beraad, wordt geen informatie verstrekt over daarin opgenomen persoonlijke beleidsopvattingen (artikel 11, eerste lid, Wob; thans artikel 5.2, eerste lid, Woo). In een zaak over e-mailcorrespondentie tussen

verschillende provincies, gemeenten en de Rijksdienst voor Cultureel Erfgoed, betoogde de verzoeker dat geen sprake was van intern beraad, omdat geen sprake was van beraad over een *gezamenlijke verantwoordelijkheid* (vgl. de definitie van intern beraad in artikel 1, onder c, Wob). Dat betoog slaagde niet: de Afdeling wees op het gezamenlijke belang van de provincies en gemeenten om onderling handelen af te stemmen en afspraken te maken over de wijze waarop gereageerd kon worden op de aangekondigde verkoop en vernietiging van de archeologische vondsten. Dat elke provincie verantwoordelijk is voor de projecten in de eigen provincie en daarnaast dus ook een eigen belang heeft, staat niet in de weg aan het interne karakter van dit beraad. Ook ten aanzien van een door een advocaat opgesteld advies oordeelde de Afdeling, in lijn met vaste rechtspraak, dat dat bestemd is voor intern beraad, omdat de advocaat een externe derde is die uitsluitend adviseert in het belang van de provincie en geen ander belang heeft dan vanuit de eigen ervaring en deskundigheid een opvatting te geven (ABRvS 31 augustus 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2550). In een zaak over een verzoek om openbaarmaking van stukken over het plan Perkpolder oordeelde de Afdeling dat het college van b&w van Hulst voor een aantal documenten ten onrechte een beroep had gedaan op artikel 11, eerste lid, Wob, omdat geen sprake was van een stuk dat is opgesteld voor intern beraad (ABRvS 1 juni 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1542, AB 2022/228, m.nt. P.J. Stolk). Het ging onder andere om een in opdracht van een bedrijf gemaakte conceptplankaart, een juridisch advies van een advocatenkantoor aan een bedrijf en een memo van een bedrijf. Dat die informatie (ook) onder de overheid is komen te berusten, doet er niet aan af dat de informatie niet is opgesteld met het oog op het beraad binnen een bestuursorgaan en dus is geen sprake van intern beraad. De adviezen van ambtenaren aan het college, interne memo's en adviezen van advocatenkantoren aan de gemeente kwalificeerden wel als documenten bestemd voor intern beraad, evenals een binnen de gemeente gebruikte PowerPointpresentatie.

De persoonlijke beleidsopvattingen in een document bestemd voor intern beraad komen niet voor openbaarmaking in aanmerking. Het is vaste rechtspraak dat een bestuursorgaan per zelfstandig onderdeel van een document (bijvoorbeeld per alinea) moet bezien of dit zelfstandige onderdeel persoonlijke beleidsopvattingen bevat. Een voorbeeld van persoonlijke beleidsopvattingen zijn tekstvoorstellen en suggesties van ambtenaren over een bepaalde bestuurlijke aangelegenheid (ABRvS 28 december 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3986, AB 2023/42, P.J. Stolk). Feitelijke gegevens zijn geen persoonlijke beleidsopvattingen, maar kunnen wel dusdanig met persoonlijke beleidsopvattingen zijn verweven dat deze niet zijn te scheiden. In dat geval kan ook de openbaarmaking van de feitelijke gegevens op grond van artikel 11, eerste lid, Wob worden geweigerd. Daarvan was sprake bij een verslag over het looncomponentenoverleg binnen het UWV (ABRvS 28 december 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3994). Het overleg betrof een brainstorm waarbij betrokken medewerkers onderwerpen hebben ingebracht, daarover vragen hebben gesteld en hun standpunten

hebben geuit. Dat was als zodanig weergegeven in het verslag en gelet op de verwevenheid van feiten en opvattingen was het verslag terecht niet openbaar gemaakt. In de hiervoor genoemde zaak van het college van b&w van Hulst was niet steeds sprake van een dusdanige verwevenheid van feiten en opvattingen, en vernietigde de Afdeling het besluit van het college van b&w van Hulst.

In artikel 11, tweede lid, Wob (thans artikel 5.2, tweede lid, Woo) is de bevoegdheid voor bestuursorganen opgenomen om, in afwijking van het eerste lid, persoonlijke beleidsopvattingen bestemd voor intern beraad toch openbaar te maken. Dat kan in geanonimiseerde vorm, of, met instemming van degene die de opvatting heeft geuit of zich erachter heeft gesteld, in tot personen herleidbare vorm. In de vorige kroniek wezen wij er al op dat bestuursorganen niet te snel heen kunnen stappen over de mogelijkheid om persoonlijke beleidsopvattingen geanonimiseerd openbaar te maken (onder verwijzing naar ABRvS 24 februari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:399, AB 2021/283, m.nt. M.H.A. Bakkum en A. Drahmman, Gst. 2021/82, m.nt. C.N. van der Sluis). Uit een uitspraak van de Afdeling van 13 juli 2022 (ECLI:NL:RVS:2022:1995, AB 2022/297, m.nt. P.J. Stolk) volgt dat een bestuursorgaan een op de aan de orde zijnde documenten toegespitste motivering moet geven als het geen gebruikmaakt van de discretionaire bevoegdheid om persoonlijke beleidsopvattingen op grond van artikel 11, tweede lid, Wob openbaar te maken, en daarbij een kenbare belangenafweging moet maken. De enkele stelling dat het niet in het belang van de goede en democratische bestuursvoering wordt geacht als standpunten van ambtenaren zelfstandig worden betrokken in de publieke discussie en dat het belangrijk is dat ambtenaren vrijuit met elkaar kunnen spreken, achtte de Afdeling in dat geval onvoldoende. In een zaak over (onder andere) een door een advocaten- en notarissenkantoor aan het college van b&w van Bodegraven-Reeuwijk uitgebracht advies, oordeelde de Afdeling dat het college terecht geen toepassing had gegeven aan artikel 11, tweede lid, Wob (ABRvS 19 oktober 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3029). Het ging om passages over de juridische strategie van het college naar aanleiding van een uitspraak van een rechtbank. De Afdeling oordeelde dat het college zich redelijkerwijs op het standpunt kon stellen dat het in verband met de juridische positie van de gemeente in het hoger beroep tegen voornoemde uitspraak onwenselijk was die informatie verstrekken.

Indien de persoonlijke beleidsopvattingen bestemd voor intern beraad milieu-informatie betreffen, moet ingevolge artikel 11, vierde lid, Woo (thans artikel 5.2, vierde lid, Woo) het belang van bescherming van de persoonlijke beleidsopvattingen worden afgewogen tegen het belang van openbaarmaking. In de volgende paragraaf staan wij nader stil bij de openbaarmaking van milieu-informatie.

#### **Milieu-informatie**

Voor de definitie van milieu-informatie wordt in de Wob (artikel 1, onder g) en de Woo (artikel 2.1) aangesloten bij

hetgeen daaronder wordt verstaan in artikel 19.1a van de Wet milieubeheer. In de zaak van het college van b&w van Hulst (zie hiervoor) oordeelde de Afdeling dat de gevraagde documenten die de Grootschalige Bodemtoepassing ter op-hoging van de Westelijke Perkpolder onderbouwen ("GBT") en die het gebruik van Lokaal Maximale Waarden onder-schrijven ("LMW"), milieu-informatie bevatten. De Afde-ling achtte daarvoor relevant dat de betreffende stukken informatie bevatten over de toestand van of de gevolgen voor met name de bodem. Het college had daarom op grond van artikel 11, vierde lid, Wob het belang van bescherming van de persoonlijke beleidsopvattingen moeten afwegen tegen het belang van openbaarheid (ABRvS 1 juni 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1542, AB 2022/228, m.nt. P.J. Stolk).

Ook in een zaak over de Perkpolder tegen de Minister voor Infrastructuur en Milieu oordeelde de Afdeling dat sprake was van milieu-informatie. In die zaak ging het om infor-matie over de toepassing van thermisch gereinigde grond (TGG), teerhoudend asfaltgranulaat en klei bij de aanleg van een zeedijk en zeewering. Dat is volgens de Afdeling infor-matie over de bodem en over maatregelen die een uitwer-king op de bodem (kunnen) hebben (ABRvS 13 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1995, AB 2022/297, m.nt. P.J. Stolk). Ook de opmerkingen van medewerkers bij conceptrapporten van Deltares over TGG bevatten milieu-informatie, omdat deze informatie bevatten over de toestand van de bodem, stoffen die de bodem aantasten en informatie over activi-teiten die een uitwerking op de bodem kunnen hebben. De Minister had dat ook in deze zaak niet onderkend en ten onrechte geen belangenafweging gemaakt op grond van ar-tikel 11, vierde lid, Wob. Over de conceptrapporten zelf oordeelde de Afdeling onder verwijzing naar een arrest van het Hof van Justitie van 20 januari 2021 (ECLI:EU:C:2021:35; zie daarover ook onze kroniek in *NTB* 2021/76) dat, hoewel deze rapporten van een externe bron afkomstig waren en kwalifi-ceerden als "interne mededelingen" als bedoeld in artikel 4, eerste lid, onder e, van Richtlijn 2003/4/EG, de rapporten geen persoonlijke beleidsopvattingen bevatten. De Minister kon de openbaarmaking van de conceptrapporten daarom niet weigeren op grond van artikel 11, eerste lid, Wob.

Bij een verzoek om openbaarmaking van informatie over het aanbieden van levende dieren tussen kadavers oordeelde de Afdeling dat het verzoek in zijn geheel over milieu-infor-matie gaat (ABRvS 18 mei 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1432, AB 2022/191, m.nt. P.J. Stolk). Achtergrond daarvan was dat als een bedrijf levende dieren aanbiedt ter verwerking, dat be-drijf zich niet houdt aan de eisen voor de verwerking van kadavers die bedoeld zijn om hinder en schade aan het mi-lieu te voorkomen. Door de aard van het verzoek zag dit dan ook als zodanig op milieu-informatie. De vraag of sprake was van milieu-informatie, was in dit geval relevant om te bepalen welke beslistermijn gold. Voor openbaarmakings-verzoeken betreffende milieu-informatie gold onder de Wob een beslistermijn van twee weken (artikel 6, zesde lid, onder a, Wob). Deze verkorte beslistermijn voor milieu-in-formatie komt in de Woo niet terug. Wel zijn de algemeen

geldende beslistermijnen in de Woo verkort, doordat de be-slistermijn slechts met twee (artikel 4.4, tweede lid, Woo) in plaats van vier weken (artikel 6, tweede lid, Wob) kan worden verdaagd.

De Wob kende twee uitzonderingsgronden specifiek voor milieu-informatie: de bescherming van het milieu waarop deze informatie betrekking heeft (artikel 10, zevende lid, onder a, Wob) en de beveiliging van bedrijven en het voor-komen van sabotage (artikel 10, zevende lid, onder b, Wob). In de Woo zijn deze uitzonderingsgronden opgenomen in de algemene lijst van relatieve uitzonderingsgronden (ar-tikel 5.1, tweede lid, onder g respectievelijk h, Woo), en kunnen deze dus ook worden ingeroepen voor andere in-formatie dan milieu-informatie. In een nog onder de Wob gewezen uitspraak over de openbaarmaking van infor-matie inzake diertellingen van een bedrijf, gaat de Afde-ling in op de bewijslast die op een bestuursorgaan rust bij een beroep op de uitzonderingsgrond voor de beveiliging van bedrijven en het voorkomen van sabotage. Die ligt (extra) hoog als het gaat om milieu-informatie die betrek-king heeft op emissies in het milieu (ABRvS 5 oktober 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2871, AB 2022/329, m.nt. P.J. Stolk). De Afdeling overwoog:

"Dit alles betekent dat bij het inroepen van de in artikel 10, zevende lid, aanhef en onder b, van de Wob neerge-legde uitzonderingsgrond aannemelijk moet worden gemaakt dat openbaarmaking van de betreffende mi-lieu-informatie daadwerkelijk schade zou toebrengen aan het met geheimhouding gediende belang, te weten de beveiliging van bedrijven en het voorkomen van sabo-tage. Daarvoor moeten ook concrete aanknopingspunten bestaan. Voor een beroep op de uitzonderingsgrond in dit soort zaken waarin het gaat om openbaarmaking van milieu-informatie over emissies, ligt de bewijsrechte-lijke en motiveringsdrempel hoger dan in andere zaken waarin om openbaarmaking van gegevens is gevraagd."

Dat het bedrijf eerder te maken had met incidenten achtte de Afdeling onvoldoende voor een beroep op artikel 10, ze-vende lid, onder b, Wob. In dat verband wees zij er onder meer op dat uit het dreigingsbeeld van de NCTV blijkt dat de Nederlandse dierenrechtenbeweging al lange tijd klein is en dat deze zich vooral uit in vreedzame demonstraties. Ook mocht de Minister van belang achten dat de openbaar-making van vergelijkbare informatie over andere bedrijven niet tot incidenten heeft geleid en dat over het bedrijf zelf inmiddels ook meer informatie beschikbaar is op internet.

In de zaken over de bij Centrale Commissie Dierproeven (CCD) ingediende verzoeken over dierproeven (zie hier-boven) oordeelde de Afdeling dat irrelevant is of sprake is van milieu-informatie. Openbaarmaking van de ge-vraagde informatie moest, ook als dat milieu-informatie zou zijn, worden geweigerd met een beroep op de vrees voor dierenrechtenactivisme om het nuttig effect van ar-tikel 43 van de Dierproevenrichtlijn te verzekeren. Gelet op

de richtlijnconforme interpretatie van artikel 10, tweede lid, onder e en g, en zevende lid, Wob mocht de CCD in dit geval daarom een zwaarder gewicht toekennen aan de in die bepalingen genoemde belangen dan aan het belang van openbaarmaking, en hoefde de vraag of de projectvergunningdossiers milieu-informatie bevatten niet te worden beantwoord (ABRvS 28 december 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3973 en 3980).

## 6. Procedurele openbaarheid

### *Op de zaak betrekking hebbende stukken*

Op grond van artikel 8:42, eerste lid, Awb moeten bestuursorganen alle op de zaak betrekking hebbende stukken indienen bij de bestuursrechter. Dat zijn, zo volgt uit het standaardarrest van de Hoge Raad (HR 4 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:672), alle stukken die een bestuursorgaan ter beschikking staan of hebben gestaan en die van belang kunnen zijn voor de beslechting van de (nog) bestaande geschilpunten.

Voor een overzicht van de rechtspraak over artikel 8:42 Awb van de verschillende hoogste bestuursrechters verwijzen wij naar hoofdstuk 2 van ons VAR preadvies dat afgelopen jaar is verschenen (N.N. Bontje & E.C. Pietermaat, 'Bestuursrechtspraak transparanter; over de interne en externe openbaarheid van de bestuursrechtspraak', *Transparantie en openbaarheid* 2022, VAR nr. 168; zie daarover ook R.C. Stam, 'Hoe doorschijnend willen wij het dossier en de uitspraken? Bespreking van het preadvies van N.N. Bontje en E.C. Pietermaat voor de VAR 2022', *NTB* 2022/147). Hierna bespreken wij de relevante uitspraken die de afgelopen kroniekperiode over deze materie zijn verschenen.

In een zaak tegen de Kansspelautoriteit (KSA) oordeelde de Afdeling – onder verwijzing naar voornoemd standaardarrest van de Hoge Raad – dat de (voor)selectiecriteria die de KSA hanteert voor het al dan niet doen van nader onderzoek naar een aanbieder van kansspelen, geen op de zaak betrekking hebbend stuk is. Daarvoor achtte zij van belang dat in geschil was of terecht een boete was opgelegd door de KSA, en dat voor de beslechting van dat geschil die (voor)selectiecriteria voor het doen van onderzoek niet van belang zijn (ABRvS 29 juni 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1833). De videobeelden van een incident dat de korpschef van politie ten grondslag heeft gelegd aan zijn beslissing om de toestemming voor het verrichten van beveiligingswerkzaamheden in te trekken, waren volgens de Afdeling wel op de zaak betrekking hebbende stukken (ABRvS 23 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:564, AB 2022/273, m.nt. R. Stijnen). Dat de videobeelden niet zijn betrokken bij de totstandkoming van de besluitvorming, is voor de kwalificatie als op de zaak betrekking hebbend stuk irrelevant. Omdat appellant de juistheid van de processen-verbaal van het incident, die ten grondslag lagen aan het besluit van de korpschef, gedeeltelijk heeft bestreden, konden de camerabeelden relevant zijn voor de beoordeling van het bestreden besluit.

De vraag of een bestuursorgaan bij een beroep op het gelijkheidsbeginsel ook de documenten van andere gevallen moet verstrekken, kwam aan de orde in een zaak bij de Centrale Raad over afgewezen aanvragen op grond van de Tijdelijke overbruggingsregeling zelfstandige ondernemers (Tozo). In dat geval was het college van b&w van Rotterdam niet gehouden de documenten van alle door de gemeente goedgekeurde Tozo-aanvragen en een overzicht van aantallen ingediende, goedgekeurde en afgekeurde Tozo-aanvragen in te dienen (CRvB 27 augustus 2022, ECLI:NL:CRVB:2022:2110, AB 2023/37, m.nt. L.J.A. Damen). Appellant had nog geen begin gemaakt met het bewijs dat het gelijkheidsbeginsel zou zijn geschonden, alleen al omdat hij geen concreet gelijk geval had genoemd. De Raad achtte ook van belang dat de gevraagde documenten geen rol hebben gespeeld bij de bestreden besluitvorming.

Ook van de Hoge Raad en de verschillende hoven zijn weer de nodige arresten verschenen over wat in fiscale zaken wel en niet op de zaak betrekking hebbende stukken zijn. Ten aanzien van de volgende stukken werd geoordeeld dat die in de betreffende gevallen niet op grond van artikel 8:42 Awb hoefden te worden ingediend: een dossier van de FIOD in een andere zaak (HR 11 november 2022, ECLI:NL:HR:2022:1611, BNB 2023/26, m.nt. M.J.W. van Casteren), gegevens uit de basisregistraties van andere overheidsdiensten en stukken die zich bevinden onder derden die niet aan de Inspecteur zijn verstrekt (HR 15 juli 2022, ECLI:NL:HR:2022:1087, BNB 2022/118, m.nt. B.A. van Brummelen), het gehele Kroondossier van de onteigenaar (HR 1 juli 2022, ECLI:NL:HR:2022:981, NJ 2022/305, m.nt. E.W.J. de Groot, BR 2022/67, m.nt. M.J.W. Timmer), iWOZ-gegevens (een door de VNG samengestelde verzameling objectgegevens en foto's van te koop aangeboden woningen; Hof Amsterdam 27 januari 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:556) en de op internet gepubliceerde begroting van een gemeente (Hof Amsterdam 9 juni 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:1896).

Indien een bestuursorgaan op grond van artikel 8:42 Awb verplicht is stukken in te dienen, heeft het daarmee ook een grondslag als bedoeld in de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG) om de daarin opgenomen persoonsgegevens in te dienen (CBB 26 januari 2023, ECLI:NL:CBB:2023:45, CBB 8 december 2022, ECLI:NL:CBB:2022:794 en 795 en Hof Arnhem-Leeuwarden 19 juli 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:6391). Dat neemt niet weg dat met toepassing van artikel 8:29 Awb kennisneming van de persoonsgegevens kan worden beperkt (zie hierna).

Dient een bestuursorgaan in strijd met artikel 8:42 Awb niet of niet alle op de zaak betrekking hebbende stukken in, dan kan de bestuursrechter ingevolge artikel 8:31 Awb daaruit de gevolgtrekkingen maken die hem geraten voorkomen. In een geval waarin het bestuursorgaan aanvankelijk een zienswijze niet had ingediend en dat tijdens de beroepsprocedure alsnog deed, passeerde de rechtbank dit gebrek met artikel 6:22 Awb. De

Afdeling oordeelde dat de rechtbank daarbij een proceskostenvergoeding had moeten uitspreken en vergoeding van het griffierecht had moeten gelasten (ABRvS 22 juni 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1743; zie ook Hof 's-Hertogenbosch 16 november 2022, ECLI:NL:GHSHE:2022:4499, waarin het Hof in de omstandigheid dat de Inspecteur naliet diverse stukken in te dienen aanleiding zag hem te veroordelen in een hogere dan forfaitair vastgestelde proceskostenvergoeding). Aan de enkele overschrijding van de in artikel 8:42 Awb opgenomen termijn van vier weken voor het indienen van op de zaak betrekking hebbende stukken (welstandsadviezen), verbond de Afdeling geen consequentie (ABRvS 16 maart 2022, ECLI:NL:RVS:2022:753). Zij wees erop dat die vierwekentermijn een termijn van orde is en de betrokkenen nog voldoende tijd hadden voorafgaand aan de zitting een deskundigenadvies te laten opstellen over de welstandsadviezen. Ook in gevallen waarin de belanghebbende reeds bekend was met een ontbrekend op de zaak betrekking hebbend stuk (Hof 's-Hertogenbosch 1 juni 2022, ECLI:NL:GHSHE:2022:2262 en Hof Arnhem-Leeuwarden 27 september 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:8231) of de belanghebbende niet aannemelijk maakte wat de relevantie is van de ontbrekende stukken voor het geschil (Hof Den Haag 18 augustus 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:1745), verbond het Hof geen consequentie aan het niet indienen van alle op de zaak betrekking hebbende stukken. In een zaak waarin de belanghebbende onderbouwd toelichtte dat de Inspecteur beschikte over een stuk en de Inspecteur die stelling onvoldoende betwiste, verbond het Hof aan de weigering om het betreffende stuk in te dienen de gevolgtrekking dat ervan wordt uitgegaan dat de door de belanghebbende gestelde inhoud van dat stuk juist is (Hof Amsterdam 5 april 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:1290).

Vermoedt een partij dat het bestuursorgaan niet alle op de zaak betrekking hebbende stukken heeft ingediend, dan moet die partij concreet aannemelijk maken dat er meer stukken zijn (CRvB 1 november 2011, ECLI:NL:CRVB:2022:2365; Hof Amsterdam 4 januari 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:4 en 5; Hof 's-Hertogenbosch 1 juni 2022, ECLI:NL:GHSHE:2022:2261) die van belang zijn voor de beoordeling van het geschil (Hof 's-Hertogenbosch 28 september 2022, ECLI:NL:GHSHE:2022:3283; Hof Amsterdam 21 juli 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:2236; Hof Amsterdam 24 februari 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:584; Hof Den Haag 22 februari 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:353). De rechter moet vervolgens onderzoeken en gemotiveerd beslissen of de betreffende stukken al dan niet op de zaak betrekking hebbend zijn (HR 18 februari 2022, ECLI:NL:HR:2022:278 en 281, *BNB* 2022/58, m.nt. E.B. Pechler en conclusie van A-G IJzerman van 27 januari 2022, ECLI:NL:PHR:2022:67).

In verschillende uitspraken van hoven (zie o.a. Hof Den Haag 27 september 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:1946; Hof Den Haag 18 oktober 2022, ECLI:NL:GDHA:2022:2365; Hof Amsterdam 6 september 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:3789; Hof 's-Hertogenbosch 5 oktober 2022, ECLI:NL:GHSHE:2022:3279) kwam aan de orde dat bestuursorganen in bezwaar niet

verplicht zijn de op het besluit betrekking hebbende stukken aan belanghebbenden toe te zenden. In artikel 7:4, tweede lid, Awb is bepaald dat de betreffende stukken, anders dan in beroep (artikel 8:42 Awb, waarin *toezending* aan de bestuursrechter is voorgeschreven), ter inzage worden gelegd (de zgn. passieve informatieverstrekking). Zie daarover ook de conclusie van A-G IJzerman van 29 september 2022 (ECLI:NL:PHR:2022:873). Zie voor een pleidooi voor een andere lezing van artikel 7:4 Awb N. van den Hoek, 'Fysieke dossiers bestaan niet meer. Digitale toezending is de norm', *WFR* 2022/166. Het Hof Arnhem-Leeuwarden wees in verschillende arresten op het recht op toezending van (een of meer) op de zaak betrekking hebbende stukken op grond van artikel 7:4, vierde lid, Awb, eventueel tegen vergoeding van ten hoogste de kosten (zie bijvoorbeeld Hof Arnhem-Leeuwarden 8 november 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:9502). Volgens A-G IJzerman bestaat een algehele toezendplicht evenwel niet.

In ABRvS 11 januari 2023 (ECLI:NL:RVS:2023:97) oordeelde de Afdeling dat de rechtbank er niet aan voorbij had mogen gaan dat het college van b&w van Breda de stukken in strijd met artikel 7:4, tweede lid, van de Awb niet ten minste een week voorafgaand aan het horen ter inzage had gelegd. De Afdeling vernietigde de bestreden uitspraak evenwel niet, omdat appellant en anderen na de hoorzitting de gelegenheid hadden gekregen schriftelijk op de stukken te reageren en van die gelegenheid ook gebruik hebben gemaakt. Ook gelet op de aard van de stukken achtte de Afdeling het niet aannemelijk dat appellant en anderen of andere belanghebbenden door het niet tijdig ter inzage leggen van de stukken voorafgaand aan de hoorzitting zijn benadeeld.

In het voor preconsultatie gepubliceerde wetsvoorstel versterking waarborgfunctie Awb ([www.rijksoverheid.nl](http://www.rijksoverheid.nl)) is een nieuw artikel 3:45b Awb voorgesteld, dat het mogelijk moet maken voor belanghebbenden om al voor de bezwaarfase kennis te nemen van de op een (primair) besluit betrekking hebbende stukken.

#### **Beperkte kennisneming**

Partijen die verplicht zijn inlichtingen te geven of stukken te overleggen, kunnen op grond van artikel 8:29 Awb verzoeken om beperkte kennisneming van die inlichtingen of stukken door (uitsluitend) de bestuursrechter. Er moeten daarvoor gewichtige redenen zijn (lid 1). De bestuursrechter beslist of beperkte kennisneming gerechtvaardigd is (lid 3). Indien de bestuursrechter heeft beslist dat de beperking van de kennisneming gerechtvaardigd is, kan hij slechts met toestemming van de andere partijen mede op de grondslag van de vertrouwelijke inlichtingen of stukken uitspraak doen (lid 5). Deze toestemming kan ook worden verleend door de advocaat van een partij (ABRvS 14 december 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3759; ABRvS 31 augustus 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2527; en ABRvS 13 april 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1080). Wordt geen toestemming verleend, dan kan de bestuursrechter geen kennisnemen van de stukken (zie bijvoorbeeld Hof Amsterdam 1 februari 2022,



ECLI:NL:GHAMS:2022:507, *NTR* 2022/2877, m.nt. K.M.G. Demandt). De gevolgen daarvan kunnen voor rekening komen van de partij die geen toestemming geeft, bijvoorbeeld doordat de bestuursrechter uitgaat van de juistheid van bepaalde bestuurlijke rapportages zonder dat de bestuursrechter dat op basis van de vertrouwelijk ingediende stukken heeft kunnen controleren (ABRvS 26 oktober 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3078, *AB* 2022/355, m.nt. R. Stijnen).

Alleen partijen die verplicht zijn om inlichtingen te verstrekken of stukken in te dienen, kunnen een beroep doen op artikel 8:29, eerste lid, Awb. In de praktijk betekent dit dat in de regel alleen bestuursorganen een beroep kunnen doen op artikel 8:29 Awb, omdat zij ingevolge artikel 8:42 Awb verplicht zijn de op de zaak betrekking hebbende stukken in te dienen. De voorzieningenrechter van het CBB wees er in een uitspraak over een door een radiostation verzochte voorlopige voorziening op dat ook dit radiostation vertrouwelijk aan (de voorzieningenrechter van) de rechtbank informatie had kunnen sturen met een beroep op artikel 8:29 Awb. Daarvoor wees de voorzieningenrechter op de mogelijkheid gebruik te maken van artikel 8:45 Awb en vervolgens van artikel 8:29 Awb (vzr. CBB 17 mei 2022, ECLI:NL:CBB:2022:250). Hoe het radiostation “gebruik had kunnen maken” van artikel 8:45 Awb wordt niet toegelicht. Wij kunnen ons voorstellen dat wordt bedoeld dat het radiostation (de voorzieningenrechter van) de rechtbank had kunnen vragen haar op grond van artikel 8:45 Awb te verzoeken de betreffende informatie in te dienen.

In een zaak tussen de Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit en een bedrijf dat derde-belanghebbende was bij een Wob-verzoek van RTL, achtte de Afdeling beperkte kennisneming van op dat bedrijf betrekking hebbende informatie niet gerechtvaardigd (ABRvS 28 juni 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1804). De procesdeelnemers op het moment van beslissen over het verzoek om beperkte kennisneming bestonden alleen uit het betreffende bedrijf en de Minister; RTL had (nog) niet aangegeven als partij aan de procedure te willen deelnemen. Als RTL zich later nog zou melden als belanghebbende, zou er alsnog aanleiding kunnen bestaan om met toepassing van artikel 8:29 Awb (na een nieuw verzoek daartoe van de Minister) te bepalen dat RTL van de betreffende stukken geen kennis kan nemen.

Indien een bestuursorgaan de wijze waarop hij naar stukken heeft gezocht naar aanleiding van een informatieverzoek op grond van de Wiv 2017 niet kan motiveren zonder details prijs te geven die geheim moeten blijven, dan kan het bestuursorgaan die motivering desgewenst indienen bij de bestuursrechter met het verzoek ten aanzien van die motivering toepassing te geven aan artikel 8:29 Awb (ABRvS 19 oktober 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3028, *AB* 2022/351, m.nt. P.J. Stolk).

De Hoge Raad heeft in een recent arrest geoordeeld dat tegen een beslissing van de geheimhoudingskamer van het Hof geen afzonderlijk beroep in cassatie mogelijk is (HR 22 april

2022, ECLI:NL:HR:2022:639). Tegen een dergelijke beslissing kan op grond van artikel 28, vijfde lid, Algemene wet inzake rijksbelastingen worden opgekomen tegelijkertijd met het beroep in cassatie tegen de einduitspraak van het Hof. Ook tegen een tussenuitspraak van de geheimhoudingskamer van een rechtbank kan alleen worden opgekomen tegelijkertijd met het hoger beroep tegen de einduitspraak van de rechtbank, zo overwoog het Hof Arnhem-Leeuwarden op 10 mei 2022 (ECLI:NL:GHARL:2022:3655). De Afdeling oordeelde over een verzoek om herziening van een geheimhoudingsbeslissing dat voor het terugkomen op een beslissing omtrent toepassing van artikel 8:29 Awb slechts in zeer uitzonderlijke gevallen aanleiding kan zijn, te weten als naar aanleiding van een daartoe strekkend verzoek blijkt van evidente misslagen of nieuwe feiten (ABRvS 29 augustus 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2510). Een nadere onderbouwing van een burgemeester ten aanzien van de vertrouwelijkheid van persoonsgegevens van ambtenaren vormde voor de Afdeling geen aanleiding om terug te komen op een eerdere geheimhoudingsbeslissing, omdat die nadere onderbouwing geen nieuwe feiten bevatte en de burgemeester deze onderbouwing ook in het aanvankelijke verzoek om beperkte kennisneming had kunnen opnemen. Daarbij kende de Afdeling ook gewicht toe aan de omstandigheid dat de geheimhoudingsbeslissing “mede gelet op de aard van de documenten en de rol van de betrokken ambtenaren in die documenten” niet zodanig onredelijk is dat deze om die reden niet in stand kan blijven. In een latere uitspraak ging de Afdeling naar aanleiding van een verzoek om herziening van een geheimhoudingsbeslissing wel over tot een nieuwe beoordeling van het verzoek van de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid om beperkte kennisneming (ABRvS 29 september 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2805). Hoewel niet aan de in de uitspraak van 29 augustus 2022 geformuleerde criteria is voldaan, oordeelde de Afdeling dat zij bij de aanvankelijke geheimhoudingsbeslissing ten onrechte geen kennis had genomen van de beroepsgronden van de vreemdeling. Die had de Afdeling, om een goede belangenafweging ex artikel 8:29, derde lid, Awb te maken, moeten afwachten. Na (her)beoordeling van het verzoek van de staatssecretaris concludeerde de Afdeling opnieuw dat beperkte kennisneming gerechtvaardigd is.

De systematiek van artikel 8:29 Awb is met zodanige waarborgen omkleed dat het recht op een eerlijk proces als bedoeld in artikel 6 EVRM daarmee in beginsel niet in zijn essentie wordt beperkt, zo oordeelde de Centrale Raad onder verwijzing naar eerdere uitspraken van de Afdeling en het CBB (CRvB 6 oktober 2022, ECLI:NL:CRVB:2022:2209). In een zaak over een intrekking van het Nederlanderschap, die binnen de werkingssfeer van het Unierecht valt, overwoog de Afdeling dat toepassing van artikel 8:29 Awb in overeenstemming is met het arrest ZZ (HvJ EU 4 juni 2013, ECLI:EU:C:2013:363, *AB* 2013/375, m.nt. A.M. Reneman) en dat de wezenlijke inhoud van artikel 47 van het EU Handvest niet wordt aangetast (ABRvS 11 mei 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1267). De Afdeling benoemt wel dat de betrokkene in dit soort zaken in een moeilijke bewijspositie

verkeert, omdat deze geen kennis kan nemen van de stukken die ten grondslag liggen aan het individueel ambtsbericht (zie ook ABRvS 11 mei 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1360). In ons hiervoor genoemde preadvies hebben wij de aanbeveling gedaan artikel 8:29 Awb aan te vullen met een bepaling waarin wordt geregeld dat de bestuursrechter in geval van zwaarwegende omstandigheden een bijzondere gemachtigde die advocaat is kan aanwijzen om kennis te nemen van de inlichtingen of stukken waarvan de beperking van de kennisneming gerechtvaardigd is geacht. Aan de aanwijzing moeten dan voorschriften kunnen worden verbonden.

Met de inwerkingtreding van de Woo is aan artikel 8:29 Awb een zesde lid toegevoegd. Daarin is bepaald dat in geval van een beroep tegen een besluit dat op grond van de Woo is genomen, uitsluitend de bestuursrechter kennisneemt van de stukken waarvan op grond van de Woo de openbaarmaking is geweigerd en dat de toestemming (als bedoeld in artikel 8:29, vijfde lid, Awb) van rechtswege is verleend. In een zaak waarin de belanghebbende zich op het standpunt stelde dat de geheimhoudingsbeslissing in verband met de inwerkingtreding van de Woo zou moeten worden terugverwezen naar de geheimhoudingskamer, omdat de Woo ruimere normen voor vrijgave zou bevatten, wees het Hof erop dat het bij een geheimhoudingsbeslissing gaat om toetsing aan het bepaalde in artikel 8:29 Awb, en niet om een verzoek tot openbaarmaking op grond van de Woo (Hof Den Haag 8 november 2022, ECLI:NL:GHDHA:2022:2193). In een zaak waarin de vraag voorlag of het college van b&w van Medemblik al dan niet meer informatie openbaar had moeten maken naar aanleiding van een Wob-verzoek, stelde appellant aan de orde dat uit de uitspraak van de rechtbank niet ondubbelzinnig blijkt dat de rechtbank de aan haar op grond van artikel 8:29 Awb verstrekte documenten heeft vergeleken met de aan hem verstrekte en deels geanonimiseerde documenten (ABRvS 22 juni 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1743). Dat betoog slaagde niet. De Afdeling wees erop dat bij een afwijzende beslissing op een verzoek om informatie veelal een andere dan een kale motivering niet kan worden gegeven zonder zicht te bieden op de aard of de inhoud van de documenten. Door toepassing van artikel 8:29 Awb kan de rechter evenwel beoordelen of het college over de aanwezige documenten tot een juiste beslissing inzake de openbaarmaking is gekomen. Dat uit de aangevallen uitspraak niet ondubbelzinnig blijkt dat de rechtbank de vertrouwelijke documenten heeft vergeleken met de aan appellant verstrekte, geanonimiseerde documenten, betekent niet dat de rechtbank die documenten niet met elkaar heeft vergeleken, zo overwoog de Afdeling. Bovendien kon uit de bestreden uitspraak wel degelijk worden afgeleid dat de rechtbank de vertrouwelijke documenten had bekeken.

In een zaak waarin de Afdeling zich genoodzaakt zag prejudiciële vragen te stellen over de reikwijdte van een openbaarmakingsregeling in de Verordening Voorvallen (zie daarover hoofdstuk 2), overwoog de Afdeling dat zij de niet openbaar gemaakte stukken niet aan het Hof van Justitie

zou zenden, omdat het Hof geen geheimhoudingsregeling kent zoals artikel 8:29 Awb. In plaats daarvan zal de Afdeling de inhoud van de geheime informatie “zo goed als mogelijk beschrijven zonder specifieke informatie te verstrekken” (ABRvS 16 november 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3318).

Een bestuursorgaan kan in aangewezen gevallen geanonimiseerde documenten indienen zonder een beroep te doen op artikel 8:29 Awb (ABRvS 23 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:582, AB 2022/230, m.nt. T.N. Sander, Gst. 2022/47, m.nt. P.H.J. de Jonge). In de betreffende handhavingszaak stelde appellant dat het college van b&w van Goeree-Overflakkee in strijd met het gelijkheidsbeginsel handelt door alleen tegen hem handhavend op te treden. De Afdeling oordeelde dat ook de rechtbank geen kennis had kunnen nemen van de geanonimiseerde persoonsgegevens van derden die zijn aangeschreven en dat uit de inhoud van de ingediende geanonimiseerde brieven voldoende duidelijk bleek dat het college van b&w van Goeree-Overflakkee ook in vergelijkbare gevallen handhavend optreedt.

Het CbB oordeelt geregeld over de vraag of de concurrentiegevoelige aard van informatie beperkte kennisneming rechtvaardigt. Informatie die minstens vijf jaar oud is, verliest door het tijdsverloop in beginsel het vertrouwelijk karakter, tenzij de partij die zich op de vertrouwelijkheid beroept, aannemelijk maakt dat deze informatie ondanks de ouderdom nog steeds een wezenlijk onderdeel van haar commerciële positie of van die van een betrokken derde vormt. Dat vergt een op de informatie en het tijdsverloop toegespitste motivering (CbB 26 maart 2021, ECLI:NL:CBB:2021:1105). In CbB 20 december 2021, ECLI:NL:CBB:2021:1109 slaagde ACM erin het CbB te overtuigen dat, ondanks het tijdsverloop, kennisname van de informatie door de wederpartij tot een onevenredig nadeel voor de fusiepartijen zou kunnen leiden, terwijl de wederpartij ook zonder onbeperkte kennisneming haar belangen naar behoren zou kunnen bepleiten.

De enkele verwijzing naar de AVG om een verzoek om beperkte kennisneming te onderbouwen is onvoldoende (CbB 4 mei 2021, ECLI:NL:CBB:2021:1106). Het belang van de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer kan de beperkte kennisneming van persoonsgegevens van bijvoorbeeld betrokkenen ambtenaren of medewerkers van bedrijven wel degelijk rechtvaardigen (zie bijvoorbeeld CbB 5 april 2022, ECLI:NL:CBB:2022:175), maar dat moet dan wel worden gemotiveerd. Beperkte kennisneming van de naam van een deskundige achtte het CbB niet gerechtvaardigd (CbB 7 juni 2022, ECLI:NL:CBB:2022:302).

Een verslag van een casuoverleg van het Veiligheidshuis, waarin de inbreng van onder andere een gemeente, het Openbaar Ministerie en de politie is vastgelegd, hoefde, gelet op de daarin opgenomen persoonlijke beleidsopvattingen bestemd voor intern beraad, niet met appellant te worden gedeeld. De Afdeling wees erop dat het voor het bestuurlijk draagvlak en voor het in vrijheid van gedachten

kunnen wisselen van belang is dat degene op wie het overleg betrekking heeft, geen kennis kan nemen van het vertrouwelijke overleg en de vertrouwelijke bestuurlijke inbreng (ABRvS 25 november 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3421). Ten aanzien van een passage in een telefoonnotitie van een gesprek tussen een medewerker van ACM en van de NZa oordeelde het CBb dat sprake is van persoonlijke beleidsopvattingen bestemd voor intern beraad als bedoeld in artikel 5.2 van de Woo, wat beperkte kennisneming rechtvaardigde (CBb 26 augustus 2022, ECLI:NL:CBB:2022:667).

Informatie die inzicht biedt in controlestrategieën van de Belastingdienst (Hof Amsterdam 13 mei 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:1452) of die schade kan toebrengen aan lopend onderzoek (CRvB 25 augustus 2022, ECLI:NL:CRVB:2022:1997) kan beperkte kennisneming rechtvaardigen.

### Zittingen en uitspraken

In een zaak over een afgewezen urgentieverklaring betoogde appellant dat de bestreden uitspraak in strijd met artikel 8:78 Awb niet in het openbaar was uitgesproken. Dat betoog slaagde niet. Uit de enkele stelling van appellant dat hij niet was uitgenodigd voor het openbaar uitspreken van de bestreden uitspraak, kan de Afdeling niet afleiden dat de aangevallen uitspraak niet in het openbaar is uitgesproken en in de uitspraak zelf staat dat de uitspraak wel is uitgesproken in het openbaar (ABRvS 4 januari 2023, ECLI:NL:RVS:2023:25). In een zaak over een uitspraak gedaan in de periode dat de gerechtsgebouwen gesloten waren wegens coronamaatregelen, waardoor er geen openbaarmakingszittingen konden plaatsvinden, was niet gebleken dat de uitspraak op andere wijze openbaar was gemaakt. Het gebrek dat daarmee aan de bestreden uitspraak kleefte, herstelde de Afdeling door in het voorliggende geval zelf uitspraak in het openbaar te doen en daarin de door de rechtbank genomen beslissing te vermelden (onder verwijzing naar arresten van de Hoge Raad daaromtrent; ABRvS 23 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:574). Het uitsluitend publiceren van een uitspraak in het Zaakverloopregister op [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl) kan niet worden aangemerkt als afdoende wijze van openbaarmaking (ABRvS 2 maart 2022, ECLI:NL:RVS:2022:641, *Gst.* 2022/64, m.nt. M.H.W. Bodelier).

## 7. Politieke openbaarheid

Politieke openbaarheid ziet op de verplichtingen van bestuurders van publiekrechtelijke lichamen om de vertegenwoordigende lichamen of leden daarvan informatie te verschaffen en op de vraag in hoeverre beperkingen aan de openbaarheid van die informatie kunnen worden gesteld.

### Artikel 68 Grondwet

In onze vorige kroniek (NTB 2022/75) zijn we uitvoerig ingegaan op de zogenoemde 'beslisnota's' die tegenwoordig bij elk stuk dat door het kabinet aan de Kamer wordt gestuurd, worden gevoegd. In een 'beslisnota' zijn de overwegingen, alternatieven, relevante feiten en risico's ambtelijk

op een rij gezet voor de bewindspersoon. Door het openbaar maken van deze nota's wil het kabinet op een toegankelijke en compacte wijze inzicht bieden in de afwegingen en betrokken belangen bij de besluitvorming. Er is begonnen met het verstrekken van beslisnota's bij de categorieën 'wetgeving en beleidsvorming'. Na een evaluatie is besloten om met ingang van Prinsjesdag 2022 voortaan bij alle categorieën stukken de beslisnota te voegen. De Minister van BZK heeft de Tweede Kamer hierover bij brief van 13 juni 2022 geïnformeerd (*Kamerstukken II 2021/22*, 28362, 59). Bij de brief is een beleidslijn gevoegd waarin de werkwijze ten aanzien van de beslisnota's is uitgewerkt.

Hoe zeer wordt gehecht aan openbaarheid van overheidsinformatie, zo zeer wordt eveneens gehecht aan de vertrouwelijkheid van het politieke proces. De bescherming hiervan komt onder meer tot uitdrukking in artikel 5.4a Woo op grond waarvan de ambtelijke ondersteuning aan Kamerleden niet openbaar is. In een motie van 7 februari 2022 hebben de Kamerleden Sneller en Van Nispen er nog eens op aangedrongen dat informatie over ambtelijke bijstand niet openbaar wordt (*Kamerstukken II 2021/22*, 35869, 19). Het kabinet heeft in reactie hierop bevestigd zich hiervoor in te spannen. Het in de motie gedane verzoek om bewindspersonen niet te informeren als ambtelijke bijstand wordt verleend bij het opstellen van amendementen, werd door het kabinet voornamelijk om praktische redenen afgewezen (*Kamerstukken II 2021/22*, 35869, 27). Ook bij informele contacten tussen Kamerleden en bewindspersonen, bijvoorbeeld het informeel polsen hoe een fractie tegen een bepaald beleidsvraagstuk aankijkt, "geldt doorgaans impliciet als uitgangspunt dat de over en weer gedeelde informatie vertrouwelijk behandeld wordt", aldus het kabinet in een brief aan de Tweede Kamer van 11 november 2022 (*Kamerstukken II 2022/23*, 36151, 32). Vanwege dit uitgangspunt werd geweigerd om alle sms-berichten tussen het Kamerlid Omtzigt en de toenmalige Staatssecretaris van Financiën rondom de zogenoemde Catshuisregeling aan de Tweede Kamer te verstrekken. Het belang van de Staat als bedoeld in artikel 68 Grondwet kan ook gelegen zijn in de bescherming van het goede functioneren van het parlementaire proces, aldus het kabinet. Zie hierover nog uitgebreider de brief van de Minister van BZK aan de Tweede Kamer van 20 december 2022 (*Kamerstukken II 2022/23*, 28362, 63).

In een brief aan het kabinet van 24 november 2022 heeft de Voorzitter van de Tweede Kamer, niet voor het eerst, haar ongenoegen geuit over feit dat de Tweede Kamer niet als eerste wordt geïnformeerd over nieuwe beleidsvoornemens van het kabinet. Ze vroeg het kabinet dit te agenderen in de ministerraad en haar aansluitend te informeren welke initiatieven zijn te verwachten die bijdragen om bovenstaande situaties in de toekomst te voorkomen (*Kamerstukken II 2022/23*, 28362, 64). Een dag later al heeft de minister-president de Voorzitter bericht dat de ministerraad heeft besloten hierin te voeren het gebruik dat in de raad geagendeerde stukken die voortijdig in de openbaarheid komen in toekomstige gevallen kunnen worden aangehouden en

daarmee niet inhoudelijk worden behandeld (*Kamerstukken II 2022/23, 28362, 65*).

#### **Gemeentewet en Provinciewet**

Op 1 april 2023 treedt (het laatste onderdeel van) de wet tot wijziging van de Gemeentewet, de Provinciewet, de Waterschapswet, de Wet openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba en de Kieswet in verband met het bevorderen van de bestuurlijke integriteit en de aanpak van aanhoudende bestuurlijke problemen in het decentraal bestuur ('Wet bevorderen integriteit en functioneren decentraal bestuur') in werking. Als gevolg daarvan wijzigen de geheimhoudingsbepalingen in de Gemeentewet en de Provinciewet (thans de artikelen 25, 55 en 86 Gemeentewet en de artikelen 25, 55 en 91 Provinciewet). Er is gekozen voor een opzet waarbij niet langer per bestuursorgaan apart in de wet wordt beschreven wat diens bevoegdheden zijn. In plaats daarvan komt er één centraal geheimhoudingshoofdstuk. Wij zullen hieronder de belangrijkste wijzigingen voor de Gemeentewet uiteenzetten. Die voor de Provinciewet zijn gelijkloidend.

Het geheim verklaren van informatie wordt nadrukkelijker losgekoppeld van het aan anderen verstrekken van die informatie. De bevoegdheid informatie geheim te verklaren wordt geregeld in het nieuwe artikel 87. Deze bevoegdheid komt de raad, het college, de burgemeester en de commissies toe. Na het besluit om informatie geheim te verklaren kan in een aantal gevallen die informatie met een ander bestuursorgaan worden gedeeld. Dat is geregeld in het nieuwe artikel 88. Het orgaan dat op informatie geheimhouding legde, is als enige bevoegd die informatie met andere organen te delen. Bij het verstrekken van geheime informatie wordt door het orgaan dat de geheimhouding oplegde, vermeld dat op die informatie de verplichting tot geheimhouding rust (artikel 89, eerste lid). Degene die informatie ontvangt waarop een verplichting tot geheimhouding rust, dient die geheimhouding in acht te nemen en mag derhalve deze informatie niet delen met anderen (artikel 89, derde lid). De verplichting om de geheimhouding in acht te nemen duurt voort totdat het orgaan dat de geheimhouding op de informatie oplegde, de geheimhouding weer opheft. Deze regel kent één uitzondering, namelijk voor de gevallen waarin de betreffende informatie met de raad is gedeeld. In dat geval is de raad exclusief bevoegd de geheimhouding op te heffen. Anders dan nu nog het geval is, wordt dus niet langer verlangd dat de raad de aan hem opgelegde geheimhouding bekrachtigt.

Nieuw is ook dat in artikel 88, zesde lid, uitdrukkelijk wordt geregeld dat de raad geheime informatie die aan hem is verstrekt aan anderen kan verstrekken en dat de raad regels kan stellen over het verstrekken van die aan hem verstrekte geheime informatie door het college, de burgemeester of een commissie aan anderen. Hiermee wordt het mogelijk dat geheime informatie met een andere gemeente of met een provincie wordt gedeeld. Dat kan bijvoorbeeld nodig zijn in geval van een gezamenlijke verantwoordelijkheid. De nu

nog bestaande mogelijkheid dat informatie onder geheimhouding aan een of enkele raadsleden wordt verstrekt, vervalt. De toelichting vermeldt dat dit leidt tot onduidelijkheid met betrekking tot de bekrachtiging en het binnen fracties delen of bespreken van deze informatie. Het zou bovendien afbreuk doen aan het principe dat de raad als geheel wordt geïnformeerd door het college (artikel 169 Gemeentewet). De wet maakt het mogelijk dat de raad besluit een lid van de raad of van een door de raad ingestelde commissie dat de opgelegde geheimhouding schendt, ten hoogste drie maanden uitsluit van het ontvangen van informatie waarop een verplichting tot geheimhouding rust (artikel 89, vierde lid). Zie over de nieuwe geheimhoudingsbepalingen, S.A.J. Munneke, 'De nieuwe regels over geheimhouding komen eraan', *Gst. 2022/100*.

#### **Rechtspraak**

Schending van de geheimhoudingsplicht is strafbaar (artikel 272 Sr). Dat ondervond een gemeenteraadslid van Bloemendaal. Bij arrest van 1 juni 2021 is zij veroordeeld tot een voorwaardelijke taakstraf. Het hiertegen ingestelde cassatieberoep is door de Hoge Raad bij arrest van 12 juli 2022 (ECLI:NL:HR:2022:1073) verworpen. "*Het is niet aan de strafrechter om te beoordelen of de in artikel 272 Sr bedoelde geheimhoudingsplicht terecht aan de verdachte is opgelegd. De taak van de strafrechter is beperkt tot een onderzoek van de vraag of de aan de verdachte opgelegde geheimhoudingsplicht formeel in overeenstemming is met de wettelijke regeling waarop de geheimhoudingsplicht is gebaseerd*", aldus de Hoge Raad.

## **8. Nationale ombudsman**

In het jaarverslag van de Nationale ombudsman over 2021, getiteld *De burger kan niet wachten* (*Kamerstukken II 2021/22, 36046, nr. 2*), stelt de Nationale ombudsman dat in 2021 veel noodzakelijke ontwikkelingen in een "wachstand" terecht kwamen. Het aftreden van het Kabinet-Rutte III en de lange formatie na de verkiezingen van maart 2021 leidden volgens de Nationale ombudsman tot "*demissionaire stilte en bestuurlijke introspectie*". De Nationale ombudsman benadrukt dat het na een jaar van demissionaire stilte tijd is voor concrete daden en snelheid. In dat verband noemt hij de hersteloperatie kinderopvangtoeslagen, de gevolgen van de aardbevingen in Groningen en Drenthe en de watersnood in Limburg. Voorts wijst de Nationale ombudsman op de gevolgen van de coronapandemie en de invloed daarvan op de fundamentele rechten van met name jonge(re) Nederlanders. Verder kondigt de Nationale ombudsman onder andere het onderzoek aan dat hij in 2022 uitvoert naar het grote aantal burgers dat moet rondkomen van een inkomen rond het sociaal minimum. Zie over deze en andere onderwerpen op de agenda van de Nationale ombudsman ook de Ombudsagenda voor 2022 (<https://www.nationaleombudsman.nl/professionals/ombudsagenda/ombudsagenda-2022>).

In het afgelopen jaar zijn ook de nodige rapporten gepubliceerd over financiële problemen en armoede. Zo verscheen op 14 april 2022 een onderzoek naar de financiële problemen van zelfstandigen (No. 14 april 2022, 2022/075). Daarin signaleert de Nationale ombudsman dat er grote verschillen zijn tussen gemeenten in de laagdrempeligheid van de schuldhulpverlening aan zelfstandigen. De Nationale ombudsman roept daarom op tot toegankelijke dienstverlening en het nemen van verantwoordelijkheid, ook bij uitvoering door externe partijen. Daarnaast signaleert de Nationale ombudsman in een rapport 17 oktober 2022 – naar aanleiding van een drieluik aan rapporten waarin de Nationale ombudsman inzoomt op verschillende groepen die rond het sociaal minimum leven (te weten: statushouders, jongeren met een beperking en jongeren in de bijstand; zie No. 25 april 2022, 2022/082; No. 13 september 2022, 2022/144; en No. 14 november 2022, 2022/183) – dat mensen door de ondergrens van het sociaal minimum zakken (No. 17 oktober 2022, 2022/167).

De Nationale ombudsman noemt energiearmoede en inflatie als de oorzaken hiervan, evenals de complexiteit van regelingen, het niveau van het sociaal minimum en een onrealistische inschatting van het doenvermogen van burgers. Wij signaleren in dat verband ook het op 2 december 2022 gepubliceerde rapport over burgers die niet mee kunnen komen in de energietransitie door financiële krapte, en juist daardoor te maken krijgen met hoge energiekosten (No. 2 december 2022, 2022/201). De Nationale ombudsman adviseert de drempel te verlagen voor voorzieningen voor de energietransitie, zodat deze voorzieningen voor iedereen in gelijke mate bereikbaar worden. Daarnaast waarschuwt de Nationale ombudsman dat aandacht voor inkomensondersteuning niet in de weg mag staan aan oplossingen op de lange termijn, zoals beter isoleren. Tot slot doet de Nationale ombudsman de aanbeveling om te evalueren en te monitoren of de aanpak bij de energietransitie wel de juiste mensen bereikt.

Sinds eind 2020 monitort de Nationale ombudsman de klachtbehandeling door de Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen (UHT). Op 1 juli 2022 verscheen de derde rapportage (No. 1 juli 2022, 2022/122). Hij benoemt daarin de lange wachttijden, waardoor beroepen niet tijdig beslist worden en ook bezwaartermijnen niet worden gehaald. In dat verband wijst de Nationale ombudsman ook op de beperkte informatieverstrekking aan ouders over de voortgang van de behandeling van hun bezwaar en op de aanzienlijke wachttijd waar zij mee te maken krijgen voor het verkrijgen van een kopie van hun dossier. Over de klachtbehandeling van de UHT merkt de Nationale ombudsman op dat die zich positief heeft ontwikkeld, onder andere doordat het klachtteam is uitgebreid en doordat is gewerkt aan eerder aangedragen verbeterpunten.

Op 22 november 2022 verscheen het rapport *Beloftes maken schuld*, waarin de Nationale ombudsman bestuurders oproept om verantwoordelijkheid te nemen in de schadeafhandeling van burgers in het gaswinningsgebied

in Groningen (No. 22 november 2022, 2022/192). Hij benadrukt daarbij het belang van samenwerking tussen bestuurders en van communicatie en zorgvuldigheid bij het creëren van verwachtingen en het doen van beloftes.

Bij de beoordeling of overheidsoptreden behoorlijk is, hanteert de Nationale ombudsman de Behoorlijkheidswijzer (zie <https://www.nationaleombudsman.nl/behoorlijkheidswijzer>). Vanwege de continu veranderende relatie tussen burger en overheid onderzoekt de Nationale ombudsman of het normenkader uit de Behoorlijkheidswijzer nog voldoende passend is. Op zijn verzoek heeft de Rijksuniversiteit Groningen een analyse gemaakt van de normen en van de toepassing daarvan door de Nationale ombudsman. Daarin wordt geconcludeerd dat de Behoorlijkheidswijzer over het algemeen een gedegen kader bevat voor het beoordelen van handelen van de overheid en er op dit moment geen noodzaak is normen toe te voegen. Wel concluderen de onderzoekers dat bepaalde normen kunnen worden geschrapt en de omschrijvingen op punten moeten worden aangepast. Ook wordt aandacht gevraagd voor de consistente toepassing van normen in de praktijk. De Nationale ombudsman onderzoekt nu of en hoe de overheid de normen toepast, waar zij tegenaan lopen in het gebruik daarvan en waar zij kansen zien, alvorens de behoorlijkheidsnormen al dan niet aan te passen (zie daarover het nieuwsbericht van 21 februari 2022; <https://www.nationaleombudsman.nl/professionals/nieuws/nieuwsbericht/2022/behoorlijkheidsnormen-nationale-ombudsman-onder-de-loep>).

Tot slot wijzen wij op een rapport van de Nationale ombudsman van 13 september 2022 over een geval waarin een gemeente hangende een bezwaarprocedure een e-mail van een man doorzond aan de buurman, terwijl de man in de e-mail had aangegeven dat de informatie vertrouwelijk was. De Nationale ombudsman onderkent het belang van kennisname van de voor behandeling van het bezwaar relevante stukken door alle belanghebbenden, zoals verankerd in artikel 7:4, tweede lid, Awb (zie daarover ook hoofdstuk 6), maar wijst erop dat de gemeente de man in dit geval in de gelegenheid had moeten stellen om de door hem als vertrouwelijk aangemerkte informatie terug te nemen en hem in ieder geval had moeten betrekken bij de beoordeling van zijn beroep op vertrouwelijkheid (No. 13 september 2022, 2022/149).