

## HC 13, 15-10-2018, Wob, gegevensverwerking

### Openbaarheid van bestuur

Dit staat allereerst in artikel 110 van de Grondwet. Verder is dit vooral geregeld in de Wet Openbaarheid Bestuur (Wob). De verhouding tot andere wetgeving is geregeld in artikel 3 van de Wob. Als er bijzondere openbaarheidsregelingen met uitputtend karakter zijn gaan die voor de Wob. Dit is bijvoorbeeld de Jeugdwet. Er is een onderscheid tussen **actieve openbaarmaking** en **passieve openbaarmaking**. Bij actieve informatieverstrekking moet de overheid uit eigen beweging informatie verstrekken over bestuurlijke aangelegenheden. Dit is geregeld in artikel 8 Wob. Passieve informatieverstrekking is in reactie tot een verzoek van een burger informatie openbaar maken. Dat is geregeld in artikel 3 Wob.

### Kernbegrippen informatieverstrekking

Hierbij hebben we vier kernbegrippen:

- **Bestuursorgaan:** Zie artikel 1a van de Wob, en art. 1:1 lid 1 Awb.
- **Documenten:** Je hebt recht op informatie neergelegd in documenten. De definitie vind je in artikel 1 onder a Wob. Dit wordt zeer ruim uitgelegd. Ook foto's, films, geluidsbanden, e-mails, appjes etc.. Maar niet op telefoons van ambtenaren, het moet een document van een bestuursorgaan zijn. Het abonnement van een telefoon moet dan staan op naam van het bestuursorgaan.
- **Bestuurlijke aangelegenheid:** Het document moet bij het bestuursorgaan berusten. Zie de definitie in artikel 1 onder b Wob. Het uitgangspunt is dat als een bestuursorgaan stelt dat ze het document niet hebben, en het is niet ongeloofwaardig, dat de rechter dat standpunt moet volgen. De wederpartij moet dan het tegenovergestelde aannemelijk maken. Als het document bij een ander bestuursorgaan is dan moet je de burger naar dat andere orgaan doorverwijzen. Als het bestuursorgaan de gegevens niet heeft maar er wel achter zou kunnen komen, dan is het bestuursorgaan niet verplicht de gegevens te verzamelen in een document. Ook dit begrip wordt ruim uitgelegd (agenda's, notulen, verslagen, registraties etc). Wat er niet onder valt zijn bijvoorbeeld sociale gesprekken op WhatsApp. En ook vragen over een standpunt van een bestuursorgaan vallen niet onder de Wob.
- **Een ieder:** Je hoeft dus geen belanghebbende te zijn om een Wob-verzoek te mogen doen. Je hoeft ook je reden voor het verzoek niet te geven, artikel 3 lid 3 Wob. Als je op basis van een verzoek informatie krijgt dan is dat ook echt openbaar voor iedereen en mag je dat verspreiden. Als je het met de (gedeeltelijke) afwijzing van de verzoek niet eens bent en je wil procederen, dan moet je wel belanghebbende zijn (omdat alleen belanghebbenden in bezwaar en beroep mogen, dit wordt beperkt opgevat).

### Een aantal formele aspecten van het verzoek

Een Wob verzoek is in beginsel vormvrij zodat het laagdrempelig is. Je vindt de formele eisen in artikel 3 en 5 Wob. Een verzoek mag bijvoorbeeld niet te algemeen zijn. Een beslissing kan mondeling of schriftelijk worden genomen, een afwijzing moet altijd schriftelijk. De Wob zegt niks over aanvraagformulieren. In jurisprudentie is bepaald dat artikel 4:4 en 4:5 Awb niet van toepassing zijn op de Wob. Een aanvraagformulier kan dus niet, het past niet bij de laagdrempeligheid van een Wob verzoek. Een bestuursorgaan mag het wel vragen, maar het kan niet verplicht worden gesteld, en op andere verzoeken (die niet volgens het aanvraagformulier zijn ingevuld) moet je dus ook ingaan. Er kunnen geen consequenties aan worden verbonden.

De **beslistermijn** is geregeld in artikel 6 Wob, er geldt een termijn van vier weken. Hoe je de informatie moet krijgen is geregeld in artikel 7 Wob. In beginsel mag het bestuursorgaan kiezen hoe ze het willen verstrekken, maar ze moeten wel rekening houden met de verzoeker. Of het inwilligen van een verzoek veel tijd gaat kosten voor het bestuursorgaan maakt niet uit. Aan een aanvraag zijn niet veel kosten aan verbonden, zie artikel 12 Wob.

### **Inhoudelijke beoordeling**

Het uitgangspunt is dat een verzoek moet worden ingewilligd. Uitzonderingen en beperkingen vind je in artikel 10 en 11 Wob. De eerste categorie in artikel 10 Wob zijn de **absolute uitzonderingsgronden**. Als hier sprake van is dan volgt automatisch weigering. Een voorbeeld hiervan is als de veiligheid van de Staat geschaad kan worden. De tweede categorie zijn **relatieve uitzonderingsgronden**. Dan is er ruimte voor een belangenafweging tussen het belang van openbaarheid en het belang dat door de uitzonderingsgrond wordt beperkt. Het belang van de verzoeker speelt geen rol. Absolute uitzonderingsgronden worden vol getoetst, de rechter toetst zelf of de veiligheid van de Staat in het geding is. Bij de belangenafweging moet aan het belang van openbaarheid een zwaar gewicht worden toegekend, maar dat wordt niet vol getoetst.

Vaak wordt een beroep gedaan op de eerbiediging van de **persoonlijke levenssfeer**. Bijvoorbeeld namen, bankrekeningnummers of gegevens over het salaris. Hoe meer een bestuursorgaan in de openbaarheid treedt, hoe minder de privacy in de Wob beschermt wordt (bijvoorbeeld als een telefoonnummer al op de site staat). Het kan zijn dat een bestuursorgaan bepaalde informatie uit het document moet weghalen zodat ze de rest wel kunnen verstrekken. Een ander vaak voorkomend geval is het voorkomen van onevenredige bevoordeling of benadeling van personen.

Daarnaast hebben we de beperking van artikel 11 Wob, in het geval van **intern beraad** of **persoonlijke beleidsopvattingen**. Bestuurders moeten wel vrij van gedachten kunnen wisselen. Zie de definities in artikel 1 Wob. Soms kan het bestuursorgaan de informatie toch verstrekken maar dan op een manier waarop het niet herleidbaar is naar de betreffende persoon.

### **Actieve openbaarmaking**

Dit betekent dus uit eigen beweging. Actieve openbaarmaking is vereist wanneer dit in het belang is van goede en democratische besluitvoering. In dat geval moeten ze ook het inhoudelijk kader (artikel 10 en 11 Wob) in acht nemen. Onder artikel 8 vallen bijvoorbeeld algemeen verbindende voorschriften of bepaalde adviezen over wetsvoorstellen. Een beslissing tot openbaarmaking is een besluit in de zin van de Awb, en daartegen staat bezwaar open.

### **Misbruik van de Wob**

Omdat het zo laagdrempelig is wordt de overheid overspoeld met verzoeken. Vroeger kon je bij het niet tijdig beslissen een dwangsom krijgen. Mensen konden zo proceskosten en dwangsommen incasseren door stiekeme verzoeken in te dienen. Daarnaast heb je nog mensen die gewoon de overheid willen frustreren. En er zijn mensen die obsessief streven naar openbaarheid. Dit zijn drie voorbeelden van **oneigenlijk gebruik** van de Wob.

Allereerst heeft de rechter ingegrepen door het leerstuk van misbruik van recht uit het privaatrecht op het bestuursrecht toegepast. Bij **misbruik van het recht** (art. 3:13 en 3:15 BW) kan iemand niet-ontvankelijk worden verklaard. Hier speelt een rol dat de verzoeken kennelijk zonder redelijk doel moeten zijn gedaan. Het belang speelt in dit geval dus wel een rol. Niet-ontvankelijkheid betekent dat je geen toegang hebt tot de rechter, dus het moet wel overduidelijk zijn dat het gaat om misbruik van recht. Hier moeten zware redenen voor zijn. Heel veel verzoeken indienen alleen is niet genoeg. Misbruik moet evident zijn.

Een tweede oplossing is dat de dwangsom van de Wob ontkoppeld werd. Als er sprake is van niet tijdig beslissen kun je geen dwangsom meer incasseren. Dit was een logische zet van de wetgever. Dit betekent niet dat misbruik van de Wob niet meer plaatsvindt, dit gebeurt nog steeds.

### **Wet Open Overheid**

Dit is een nieuwe wet die in behandeling is om in de plaats te komen van de Wob. De reden is dat de Wob niet meer zou voldoen, dat te weinig informatie uit eigen beweging openbaar wordt gemaakt, en de uitzonderingsgronden voldoen ook niet meer. Wat bijvoorbeeld in de Wet Open Overheid geregeld is is dat de overheid een **register** moet bijhouden van de documenten die onder haar berusten (via

internet). Daarnaast is er een **antimisbruikbepaling** opgenomen. Als een verzoeker kennelijk een ander doel heeft kan het bestuursorgaan besluiten het verzoek niet te behandelen. Door de tweede kamer is deze wet al aangenomen, door de eerste kamer nog niet. Maar er zijn veel mensen tegen de wet, vooral tegen de registers omdat dat veel geld gaat kosten. Ze zijn nu ook bezig met impactanalyses, en het blijkt dat het veel meer gaat kosten dan ze dachten. Nu gaat deze wet eerst worden gewijzigd.

### **Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG)**

Aan de ene kant heb je **transparantie** en **openbaarheid**, maar aan de andere kant heb je de **bescherming** van **persoonsgegevens**. Privacy staat al vastgelegd in artikel 10 van de Grondwet, maar vanuit Europa hebben we nu ook de AVG. In de AVG vindt je meer bescherming en meer verplichtingen voor organisaties, en ook ruimere toezichtsbevoegdheden. Persoonsgegevens zijn alle gegevens die informatie kunnen verschaffen over identificeerbare natuurlijke personen. In Nederland is de autoriteit persoonsgegevens de toezichthouder. Ze kunnen maatregelen nemen en boetes opleggen. Er geldt een meldplicht voor datalekken, die moeten ze zo snel mogelijk melden bij de autoriteit persoonsgegevens.

De AVG is van toepassing op geautomatiseerde verwerking en persoonsgegevens die in een bestand zijn opgenomen. De randvoorwaarden vind je in hoofdstuk 2 van de AVG. Het belangrijkste is **rechtmatigheid, behoorlijkheid** en **transparantie**, maar ook **doelmatigheid**. Twee belangrijke doelen kunnen zijn noodzaak in verband met een wettelijke verplichting of noodzakelijkheid met betrekking tot de uitvoering van een publieke taak. Je mag ook alleen noodzakelijke gegevens verwerken.

De betrokkene heeft een aantal rechten. Het recht op inzage, rectificatie en vergetelheid bijvoorbeeld. Je mag inzage krijgen in je persoonsgegevens. Zo kun je rechtmatige verwerking controleren. Hier gelden ook beperkingen voor, die je kan vinden in artikel 23 AVG. In artikel 12 vind je nog een aantal procedurele aspecten. Een schriftelijke beslissing op een verzoek over recht op inzage is een besluit in de zin van de Awb.

### **HC 14, 17-10-2018, Uitleiding, rechtmatige en onrechtmatige handelende overheid**

#### **Normen in het bestuursrecht**

In het bestuursrecht heb je verschillende normen zoals de rechtsbeginselen, wettelijke normen, de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en de behoorlijkheidsnormen. De ratio van deze normen is **rechtsverdeling**, men moet krijgen waar hij recht op heeft. Dit in verband met gelijke behandeling en duidelijkheid. Mensen geven waar ze recht op hebben betreft de **distributieve rechtvaardigheid**. Dit houdt ook verband met het gelijkheidsbeginsel en vertrouwensbeginsel. Bij formele rechtszekerheid, communicatie en transparantie, gaat het om **procedurele rechtvaardigheid**. En natuurlijk is er ook vertrouwen nodig, sociale cohesie, acceptatie (draagvlak) en verbinden. Je moet je niet beperken tot één specifieke manier maar ook op basis van de wetenschappelijke inzichten erachter werken, en vanuit daar de juridische eisen toepassen.

Soms moet je een stapje extra zetten voor iemand. De gemeente hoeft misschien juridisch gezien winkeliers niet te horen, maar als je een vergunning geeft voor een hardlooptwedstrijd door die straat dan moet je natuurlijk alle omwonende op de hoogte stellen, uitleggen wat er gaande is en toch met ze in gesprek gaan.

#### **Vertrouwen**

Het is belangrijk om binnen de samenleving een bepaald vertrouwen te hebben. Hier is ook het hele contractenrecht op gebaseerd. In het bestuursrecht heb je het **vertrouwensbeginsel**. Je mag erop vertrouwen dat je met een gegeven vergunning ook aan de slag kunt.

‘Trust’ kan je hebben in een intermenselijke relatie. Als je een kapotte auto hebt gekocht en je denkt dat je bent belazerd door de verkoper dan heb je spijt en ga je terug. Vervolgens zorg je ervoor dat je daar nooit meer komt. Dan heb je er zelf nog een beetje controle op. Dit soort vertrouwen is moeilijk te

herstellen. Je hebt (uit onderzoek gebleken) tien goede ervaringen nodig om het weer helemaal te herstellen.

‘**Confidence**’ is institutioneel. Dan gaat het om vertrouwen in instituties zoals de overheid. Je weet soms niet eens wie je tegenpartij is, en toch ben je ook afhankelijk van ze. Je hebt dan ook natuurlijk niet echt spijt dat je in Nederland bent gaan wonen, het gaat dan meer om vervreemding. Dat is nog veel moeilijker.

### **Behoorlijkheid**

Als je een **evident onrechtmatig besluit** hebt genomen moet je daarop terugkomen. Hier zit veel overlap met bijvoorbeeld transparantie en de menselijke maat. Hier gaat het in het bijzonder om de nationale ombudsman. Als hij zegt dat iets onbehoorlijk is dan heeft het ook wel serieuze consequenties. Een procedure daar kan ook voor juristen heel nuttig zijn.

De normen die de ombudsman hanteert zijn:

- **Open en duidelijk**
- **Respectvol**
- **Betrokken en oplossingsgericht**
- **Eerlijk en betrouwbaar**

### **Open en duidelijk**

Dan gaat het om transparantie, goede informatieverstrekking, luisteren naar de burger en een goede motivering. Dit komt veel overeen met rechtmatigheidseisen maar gaan net iets verder. Luisteren naar de burger gaat net iets verder dan de hoorplicht bijvoorbeeld. Je moet soms aan anderen melden wanneer een verzoek wordt gedaan. Soms als iemand discretie wil kan dat niet altijd. Actief luisteren vereist ook dat je daar op let. Anders is er een gebrek aan openheid en duidelijkheid.

### **Respectvol**

Hier gaat het om het respecteren van grondrechten, het bevorderen van actieve deelname door de burger, fatsoenlijke bejegening, fair play, evenredigheid en bijzondere zorg waar nodig. Een voorbeeld in dit kader is toen de overheid een vergoeding wilde geven aan mensen in de bijstand voor energiekosten die hoger werden. Toen die envelop bij een buurman terecht kwam was dat natuurlijk schending van het privacyrecht.

### **Betrokken en oplossingsgericht**

Hierbij is maatwerk belangrijk, maar ook samenwerken, een coulante opstelling hebben, voortvarendheid en de-escalatie. Je mag problemen niet alleen maar groter en erger maken. Een voorbeeld is toen twee mensen wilden scheiden, de vrouw ging ergens anders wonen en de man hoorde dat er soms politie bij hem aan de deur kwam. Iedereen wist dat in het dorp. Hij belde de politie met de vraag wat er aan de hand was en toen kwam er een politie die zei dat de ex-partner bepaalde spullen wilde, omdat hij in een echtscheiding zat. Er kwam uiteindelijk een busje met een ambtenaar om de spullen op te halen. De ex bleek dit aan de burgemeester gevraagd te hebben. Hij zei dat hier de openbare orde in het geding was. Hier was een schending van het vereiste van de-escalierend handelen. Het was maar zeer de vraag of de burgemeester hier wel bevoegd was, en zijn handelen maakte het conflict alleen maar groter.

### **Eerlijk en betrouwbaar**

Hier gaat het om integriteit, betrouwbaarheid, onpartijdigheid, redelijkheid, goede voorbereiding, goede organisatie en professionaliteit. Met weinig inkomen kan je soms kwijtschelding krijgen van gemeentelijke heffingen. Die aanvraag moet binnen een bepaalde (fatale) termijn worden ingediend. Die termijn werd gehanteerd terwijl de wet dat niet deed. Dit was een extra verplichting in het beleid. Hier was sprake van schending van de betrouwbaarheidsnorm. Het is belangrijk om de relatie te zien tussen de normen van de ombudsman en de concrete rechtmatigheidseisen.

### **Bestuursrecht of privaatrecht**

Bevoegdheden, verantwoordelijkheden, normen en procedures lopen door elkaar. Met betrekking tot de aardbevingen en allerlei commissies en comités moeten ze duidelijk aangeven wie ze zijn en wat ze doen. Dit omdat de kern privaatrechtelijk is maar de overheid zich er wel zodanig mee bemoeit dat veel mensen denken dat het bestuursrecht is. De overheid moet op grond van **behoorlijkheid** en **zorgvuldigheid** ook rekening houden met mensen die niet zich digitaal kunnen redden.

### **Participatie**

Dit gaat om het betrekken van burgers bij de besluitvorming. Zoals via de hoorplicht en de UOV. De hoofdpunten van de participatiewijzer zijn:

- **Heldere keuzes** van te voren aangeven, en de invloed van de burger en de betekenis daarvan aangeven. Duidelijk maken hoe burgers worden betrokken.
- **Constructieve houding** hebben. Je moet de burger serieus nemen en oprecht geïnteresseerd zijn. De inbreng van de burger meewegen en dat duidelijk maken, en extra inspanningen verrichten om alle belanghebbenden te betrekken.
- **Genoeg informatie** verstrekken. Tijdig en volledig, of het onderwerp, het proces en de rol van de burgers. En ook gemotiveerd ingaan op de argumenten van de burger.

Het komt voor dat er onduidelijkheid is over wat de inspraak inhoudt, of onduidelijkheid over op welk moment tegen welk besluit kan worden ingebracht (let hier ook op het specialiteitsbeginsel). Het kan dan zo zijn dat er onvoldoende aansluiting is bij de belevingswereld van de burger.