

PELS RIJCKEN

Rechtbank Amsterdam

Zaaknummer AMS 21/3896 WOB

Verweerschrift

inzake

**De Minister-President, de Minister van
Algemene Zaken**

te Den Haag

verweerder

tegen

De Volkskrant B.V.

gevestigd te Amsterdam

eiseres

1 Inleiding en achtergronden

- 1.1 Eiseres in de onderhavige beroepsprocedure (hierna: de Volkskrant) heeft met twee opvolgende verzoeken en met een beroep op de Wet openbaarheid van bestuur (hierna: Wob) verweerder in de onderhavige beroepsprocedure (hierna: de minister) gevraagd de onder hem berustende documenten over – samengevat – het coronavirus openbaar te maken. Het verzoek ziet op de periode tot en met 11 juni 2020.¹
- 1.2 Bij afzonderlijke besluiten van 7 oktober 2020 en 2 december 2020 heeft de minister op de verzoeken beslist door te weigeren de gevraagde informatie openbaar te maken.²
- 1.3 De Volkskrant heeft uitsluitend tegen het besluit van 2 december 2020 bezwaar gemaakt.³ Dit besluit ziet op de onder de minister berustende documenten die met hem en binnen zijn ministerie zijn gewisseld over de maatregelen om de verspreiding van het coronavirus tegen te gaan.
- 1.4 Op 10 februari 2021 heeft de hoorzitting plaatsgevonden.⁴
- 1.5 Bij besluit van 17 juni 2021 heeft de minister het bezwaar gegrond verklaard. De onder hem berustende documenten zijn alsnog grotendeels openbaar gemaakt.⁵
- 1.6 De Volkskrant kan zich met het bestreden besluit niet verenigen en heeft daarom beroep ingesteld. In dit verweerschrift zal op de aangevoerde beroepsgronden worden gereageerd.

2 Zoekslag

- 2.1 Bij het bestreden besluit is een groot aantal sms-berichten openbaar gemaakt. Het gaat om de sms-berichten die zijn gewisseld tussen de secretaris-generaal (hierna: de SG) en de minister (bijlage C bij het bestreden besluit) en om de sms-berichten die zijn gewisseld tussen de minister en een raadadviseur (bijlage D bij het bestreden besluit).
- 2.2 De Volkskrant betwist dat de zoekslag naar onder de minister berustende sms-berichten onvolledig is geweest. Meer in het bijzonder is zij van opvatting dat onder de minister zich meer sms-berichten zouden bevinden die ten onrechte niet in de besluitvorming zijn betrokken.
- 2.3 In reactie hierop wordt het volgende opgemerkt.

¹ Bijlagen 1 en 2; er wordt verwezen naar de op de zaak betrekking hebbende stukken.

² Bijlagen 3 en 4.

³ Bijlage 5.

⁴ Bijlage 6.

⁵ Bijlage 7.

- 2.4 In een uitspraak van 20 maart 2019 heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State bepaald dat sms- en WhatsApp-berichten als object onder de documentdefinitie van de Wob vallen in die zin dat het gaat om "een schriftelijk stuk of ander materiaal dat gegevens bevat" (ECLI:NL:RVS:2019:899).
- 2.5 Het archiveren van sms-berichten is bepaald niet eenvoudig, omdat er geen directe aansluiting is of kan worden gemaakt tussen de mobiele devices waarop de sms-berichten staan opgeslagen en de documentmanagementsystemen waarin de 'gewone' documenten worden opgeslagen. Het gevolg hiervan is dat sms-berichten steeds handmatig moeten worden gearchiveerd.
- 2.6 Lang niet alle sms-berichten hoeven te worden bewaard. In de handreiking voor de Rijksoverheid 'Bewaren van chatberichten' (**bijlage A**) is tot uitgangspunt genomen dat alleen chatberichten die relevant zijn voor de reconstructie van bestuurlijke besluitvorming moeten worden bewaard. Dat zijn berichten die onderdeel uitmaken van (de toekomstige reconstructie van) besluitvorming in zaken/ dossiers met maatschappelijke, politiek-bestuurlijke, financiële, juridische en of organisatorische consequenties die voortvloeien uit overheidshandelen. Overige berichten kunnen worden verwijderd.
- 2.7 Een dergelijke schifting is noodzakelijk en toegestaan uit oogpunt van deugdelijke en overzichtelijke dossiervorming.

Vlg. ABRvS 14 december 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AU7942

"De Afdeling stelt voorop dat met in de dagelijkse bestuurspraktijk opkomende stukken en bestanden op een zodanige wijze moet worden omgegaan, dat geen afbreuk wordt gedaan aan de aanspraken op openbaarheid van documenten die aan de Wob kunnen worden ontleend. Dat neemt niet weg dat het in die dagelijkse praktijk niet wel mogelijk is dat altijd alle elektronische berichten, kladjes en notities bewaard blijven. Deze gaan soms (na verloop van tijd) verloren of worden niet bewaard omdat er - uit het oogpunt van deugdelijke en overzichtelijke dossiervorming - een zekere schifting plaatsvindt."

- 2.8 In de handreiking wordt extra aandacht gevraagd voor de benodigde ondersteuning van bewindspersonen voor het bewaren van de relevante chatberichten (p.11). Aan de ambtelijke top wordt een grote rol toebedacht (p. 30). Het is aan hen om ervoor te zorgen dat chatberichten die zij met bewindspersonen uitwisselen zo nodig worden bewaard. De bewindspersonen moeten er zelf voor zorgen dat berichten die zij met derden uitwisselen zo nodig worden bewaard.
- 2.9 Overeenkomstig het bepaalde in de handreiking stuurt de minister sms-berichten die hij van derden ontvangt en die relevant zijn voor de reconstructie van bestuurlijke besluitvorming door naar de meest betrokken ambtenaar. Het is vervolgens aan hem

of haar om ervoor te zorgen dat de sms-berichten duurzaam bewaard blijven. Het bewaren van sms-berichten die de minister met zijn ambtenaren uitwisselt, gebeurt door de betrokken ambtenaren. Op deze manier wordt gewaarborgd dat alle voor de reconstructie van bestuurlijke besluitvorming relevante sms-berichten die aan of door de minister zijn verzonden, worden bewaard. Overige berichten worden periodiek gewist.

- 2.10 Gelet op de hiervoor beschreven werkwijze kon de zoekslag die is uitgevoerd voorafgaand aan het nemen van het bestreden besluit, worden beperkt tot de door de SG en de meest betrokken raadsadviseur bewaarde sms-berichten. Daarbij deed zich de complicatie voor dat de telefoon van de raadsadviseur was gecrasht waardoor de sms-berichten op die telefoon verloren zijn gegaan. Omdat de raadsadviseur de sms-berichten die aan de minister-president zijn verzonden in de regel ook (via een cc) aan de SG stuurt, konden die berichten toch in de besluitvorming worden betrokken doordat de SG ze heeft bewaard en gearchiveerd. De aldus bewaarde sms-berichten over de bestrijding van het coronavirus zijn vervolgens in de besluitvorming betrokken en grotendeels openbaar gemaakt.
- 2.11 Uit hetgeen de Volkskrant aanvoert, kan niet worden afgeleid dat zich onder de minister meer sms-berichten berusten dan thans in de besluitvorming zijn betrokken en/of dat er sms-berichten zijn die nog onder hem hadden behoren te berusten. Wat betreft het sms-bericht van de burgemeester van Amsterdam geldt dat uit de door de Volkskrant ingebrachte bijlage volgt dat er slechts een sms-bericht is geweest, waarin zij de minister vraagt 'of ze even konden bellen'. Een dergelijk bericht is naar het oordeel van de minister niet relevant voor de bestuurlijke besluitvorming en hoefde om die reden niet te worden bewaard. Wat betreft het bericht van de burgemeester van Dordrecht en het bericht waarin de onderwijsvoorzitters worden genoemd, geldt dat het een illustratie is van de wijze waarop de minister ervoor zorgdraagt dat aan hem gerichte sms-berichten die voor de bestuurlijke besluitvorming relevant zijn worden bewaard, te weten door, in dit geval, toezending aan de SG. Deze sms-berichten zijn dus 'gewoon' bewaard en in de besluitvorming betrokken. Het bericht waarin de minister laat weten dat de SG zal bellen, is niet bewaard, maar niet valt in te zien waarom dat had moeten in het licht van de wel bewaarde sms-berichten.
- 2.12 Kortom, de Volkskrant heeft niet aannemelijk gemaakt dat er onder de minister nog sms-berichten zouden berusten die ten onrechte niet in de besluitvorming zijn betrokken. Er is evenmin aannemelijk gemaakt dat er sms-berichten zijn die nog onder de minister behoren te berusten. Er is dus, anders dan de Volkskrant stelt, geen grond om nog een nadere zoekslag uit te voeren of van de minister te verlangen bij derden navraag te doen naar van hem afkomstige sms-berichten (vgl. Rechtbank Amsterdam, 20 december 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:9937).

3 Motivering

Documenten A

- 3.1 Bij het bestreden besluit zijn de voor de minister opgestelde interne annotaties ten behoeve van de vergaderingen van ministerraad en de ministeriële Commissie Covid-19 (hierna: MCC-19) openbaar gemaakt met uitzondering van de daarin opgenomen namen van personen en van ministeries. In het bestreden besluit is toegelicht waarom artikel 10, tweede lid, onder e Wob respectievelijk artikel 10, tweede lid, onder g, Wob aan de openbaarmaking daarvan in de weg staan.
- 3.2 De Volkskrant voert aan dat voor haar niet inzichtelijk is welke informatie op grond van artikel 10, tweede lid, onder e Wob en welke informatie op grond van artikel 10, tweede lid, onder g, Wob niet openbaar is gemaakt.
- 3.3 Ter toelichting merkt de minister daarom op dat uitsluitend op p. 3 wordt verwezen naar een collega. Op de overige pagina's is dat niet het geval. De openbaarmaking van de op pagina 3 genoemde naam is geweigerd op grond van artikel 10, tweede lid, onder e, Wob. De weigering de overige namen (van ministeries) openbaar te maken rust op artikel 10, tweede lid, onder g, Wob.

Documenten C en D

- 3.4 Voor de Volkskrant is niet duidelijk is op grond van welke genoemde weigeringsgronden passages in de documenten onder C en D niet openbaar zijn gemaakt.
- 3.5 De minister erkent dat dit het geval is. Daarom wordt bij dit verweerschrift een nieuwe versie gevoegd van de openbaar gemaakte documenten C en D. Voor veruit de meeste passages waarvan de openbaarmaking is geweigerd, geldt dat die weigering steunt op artikel 10, tweede lid, onder e, Wob omdat het namen van ambtenaren betreft.
- 3.6 Bij de overige passages is nu weergegeven op grond van welke bepaling in de Wob de weigering steunt. Voor een beperkt aantal passages geldt dat ze buiten de reikwijdte van het verzoek vallen, met name omdat het geen sms-berichten zijn die zijn gewisseld tussen de minister en de SG of de raadsadviseur, maar tussen ambtenaren onderling. De minister heeft het verzoek van de Volkskrant zo begrepen dat die berichten niet binnen de reikwijdte van het verzoek vallen.
- 3.7 Ter toelichting brengt de minister verder nog het volgende naar voren.
- Document C, sms van 23 maart 17:12; de met toepassing van artikel 10, tweede lid, onder g, Wob geweigerde passage betreft een naam van een

- bedrijf. (Vlg. ABRvS 4 november 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2610, rov. 11.4). Dat geldt ook voor de passage in de sms van 28 mei 19:46 (Document D6)
- Document C, sms van 25 maart 21:42; de openbaarmaking van de daarin vervatte informatie wordt geweigerd op grond van artikel 10, eerste lid, onder c Wob jo. artikel 10, tweede lid, onder g, Wo, aangezien het bedrijfsvertrouwelijke informatie betreft over de afzet van producten.
 - Uw rechtbank zal zien dat een enkele keer de naam van een bewindspersoon is gelakt op grond van artikel 10, tweede lid, onder g Wob. De reden is dat het betrokken bericht dan ziet op de inbreng in de ministerraad. Vanwege de noodzaak de eenheid van het kabinetsbeleid te bewaken, wordt in dat geval de naam niet openbaar gemaakt. Om diezelfde reden is eveneens de openbaarmaking van de passage aan het slot van de sms van 15 april 15:51 (Document D5) en de sms van 3 juli 10:14 (Document D6) geweigerd.

4 Naam SG

- 4.1 De Volkskrant betwist dat de minister de openbaarmaking van de naam van de SG achterwege heeft mogen laten. Dienaangaande wordt het volgende opgemerkt.
- 4.2 Op grond van vaste rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak sinds 31 januari 2018 (ECLI:NL:RVS:2018:321) was het jarenlang gangbare praktijk om namen van medewerkers die niet wegens hun functie in de openbaarheid treden met toepassing van artikel 10, tweede lid, onder e Wob niet openbaar te maken en namen van ambtenaren die dat wel doen wel openbaar te maken.
- 4.3 Zoals de minister in het bestreden besluit heeft toegelicht (p. 3) is in het voorjaar van 2021 besloten vaker toepassing te geven aan artikel 11, tweede lid, Wob door persoonlijke beleidsopvattingen wél openbaar te maken. De bepaling luidt als volgt:

“Over persoonlijke beleidsopvattingen kan met het oog op een goede en democratische bestuursvoering informatie worden verstrekt in niet tot personen herleidbare vorm. Indien degene die deze opvattingen heeft geuit of zich erachter heeft gesteld, daarmee heeft ingestemd, kan de informatie in tot personen herleidbare vorm worden verstrekt.

- 4.4 Het is Rijksbeleid dat als toepassing wordt gegeven aan artikel 11, tweede lid, Wob dat dan de namen van alle ambtenaren, ook van degene die uit hoofde van hun functie naar buiten treden, niet openbaar worden gemaakt. Het kabinet heeft hiervoor gekozen vanuit het perspectief van goed werkgeverschap. Met het op grote(re) schaal openbaar maken van persoonlijke beleidsopvattingen beoogt het kabinet meer inzicht te bieden in de totstandkoming van bepaalde keuze, beleidsvoornemens etc. Daarbij is het niet de bedoeling dat ambtenaren – van welk niveau of functie dan ook – vervolgens publiekelijk kunnen worden aangesproken op de adviezen die zij hebben

gegeven, de standpunten die zij in het intern beraad hebben ingenomen etc. Alleen door hun namen niet zelf openbaar te maken kan het kabinet er aan bijdragen dit te voorkomen

- 4.5 Vanwege dit vaste beleid ziet de minister ervan af om in elke individuele zaak de SG te vragen of hij kan instemmen met de openbaarmaking van zijn naam. Artikel 11, tweede lid, Wob verplicht daar ook niet toe. De bepaling biedt de mogelijkheid om persoonlijke beleidsopvattingen openbaar te maken. Dat kan met naam en toenaam mits de betrokkene daarvoor toestemming geeft, maar artikel 11, tweede lid, Wob bepaalt niet dat steeds die toestemming moet worden gevraagd als toepassing aan de bepaling wordt gegeven.

Vlg. ABRvS 28 december 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3478.

“Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (onder meer in de uitspraak van 14 oktober 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BK0116), is de beslissing om over persoonlijke beleidsopvattingen informatie te verstrekken aan het bestuursorgaan. Indien het op basis van zijn discretionaire bevoegdheid, met het oog op een goede en democratische bestuursvoering, besluit om over persoonlijke beleidsopvattingen informatie te verstrekken, mag het dit slechts in tot personen herleidbare vorm doen indien de betrokkene daarmee heeft ingestemd. Dat neemt evenwel niet weg dat het bestuursorgaan, dat verantwoordelijk is voor de betrokken bestuursvoering, bevoegd is om, los van de bereidheid van betrokkenen om in te stemmen met openbaarmaking, de informatie niet te verschaffen (Kamerstukken II 1986/87, 19 859, nr. 3, p. 38).”

De uitspraak ziet weliswaar op de situatie waarin in het geheel geen toepassing werd gegeven aan artikel 11, tweede lid, Wob, maar brengt wel tot uitdrukking dat de wijze waarop toepassing wordt gegeven aan artikel 11 Wob niet afhankelijk is van de vraag wat degene van wie de persoonlijke beleidsopvattingen afkomstig is, ervan vindt.

- 4.6 Uit het voorgaande volgt dat de minister terecht toepassing heeft gegeven aan artikel 10, tweede lid, onder e Wob door de naam van de SG niet openbaar te maken.

5 Tot slot

Tot zover de reactie op hetgeen in het beroepschrift is aangevoerd.

6 mei 2022

Advocaat



behandeld door
correspondentie
telefoon
e-mail
zaaknr

Postbus 11756, 2502 AT Den Haag

@pelsrijcken.nl