

**ABRvS 12 maart 2008, LJN: BC6375, zaaknr. 200705164/1**

<http://www.rechtspraak.nl/ljn.asp?ljn=BC6375>

**Artt.:** 8:69, lid 1, en 7:12, lid 1, Awb, 10, lid 2, sub a en g, lid 6, en 11, leden 1, 2 en 4, Wob

**Trefw.:** openbaarmaking e-mails met bijlagen, geen ambtshalve toetsing omvang Wob-verzoek, proceseconomie, milieu-informatie, bestand van namen en e-mailadressen van internationale ambtenaren, intern beraad, persoonlijke beleidsopvattingen, feiten verweven met persoonlijke beleidsopvattingen, risico van onjuiste of onvolledige beeldvorming, motivering

### **Samenvatting**

Deze uitspraak betreft de weigering van openbaarmaking van tegen de 140 e-mails met bijlagen van ambtenaren van de Inspectie Verkeer en Waterstaat over de afgifte van stoffen door de "Probo Koala" aan Amsterdam Port Services in juli 2006.

In twee e-mails zijn documenten aangeboden aan een groot aantal internationale ambtenaren. Deze e-mails bevatten in feite niet meer dan een omvangrijk bestand van namen en e-mailadressen van internationale ambtenaren. De staatssecretaris heeft zich in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat openbaarmaking van deze gegevens naar verwachting nadelig zal zijn voor een soepel verloop van internationale contacten en voor een efficiënte gegevensuitwisseling. In de belangenafweging mocht het belang van de betrekkingen van Nederland met andere staten en met internationale organisaties prevaleren boven het openbaarheidsbelang, zodat openbaarmaking van deze documenten op grond van art. 10, tweede lid, sub a, Wob geweigerd kon worden. Openbaarmaking van de overige e-mails is terecht geweigerd op grond van art. 11, eerste lid, Wob. Deze e-mails zijn opgesteld ten behoeve van intern beraad en bevatten persoonlijke beleidsopvattingen alsmede feiten die hiermee verweven zijn. Deze documenten bevatten geen milieu-informatie, zodat de belangenafweging ex art. 11, vierde lid, niet aan de orde is, terwijl de staatssecretaris gezien aard en inhoud van de documenten in redelijkheid van de gebruikmaking van de bevoegdheid in het tweede lid van dit artikel heeft kunnen afzien.

De toetsing met betrekking tot de weigering van elektronisch meegezonden documenten (attachments) staat eveneens in het teken van art. 11 Wob, mede toegespitst op het karakter van de hierin opgenomen feitelijke informatie - met name de vraag of sprake is van milieu-informatie - en de eventuele verwevenheid hiervan met persoonlijke beleidsopvattingen. Van een aantal documenten stelt de Afdeling vast dat deze milieu-informatie bevatten. Dat is door de staatssecretaris niet onderkend, hetgeen strijd met art. 11, vierde lid, Wob oplevert, de verplichting van een afweging tussen het belang van de bescherming van de persoonlijke beleidsopvattingen en het belang van openbaarmaking. Ten aanzien van de terzake geldende motiveringsplicht merkt de Afdeling nog op, dat bij een nieuw besluit op bezwaar niet volstaan kan worden met een algemene overweging, dat het belang van openbaarmaking van de milieu-informatie niet opweegt tegen het uitgangspunt van ongestoorde vrijelijke uitwisseling van opvattingen binnen de overheid.

Andere documenten bevatten beschrijvingen van de gebeurtenissen in juli 2006 inzake de "Probo Koala" en een uiteenzetting van de juridische situatie. De reacties van ambtenaren zijn aan te merken als persoonlijke beleidsopvattingen. De omstandigheid dat de overzichten van de bij de betrokken ministeries bekende feiten en regelgeving zijn opgesteld door ambtenaren ten behoeve van intern beraad, betekent echter niet dat die feiten en regelgeving reeds daarom moet worden gerekend tot de persoonlijke beleidsopvattingen van die ambtenaren. De Afdeling wijst op haar uitspraak van 21 maart 2007, nr. 200606369/1, waarin is overwogen dat het ervaringsfeit dat de weergave van feiten altijd enigermate gekleurd wordt door de persoonlijke opvattingen van degene die ze beschrijft, niet voldoende grondslag is om die beschrijving reeds daarom als persoonlijke beleidsopvatting aan te merken. De overweging in het besluit dat met betrekking tot de presentatie en de weergave van feiten keuzes zijn gemaakt die rechtstreeks zijn gerelateerd aan de persoonlijke beleidsopvattingen van ambtenaren, is daarom niet toereikend ter motivering van de weigering deze informatie openbaar te maken op grond van art. 11, eerste lid, Wob.

Een aantal documenten zijn tevens geweigerd op grond van art. 10, tweede lid, sub g, Wob, in het bijzonder vanwege het risico van onjuiste of onvolledige beeldvorming. Gaat het om documenten met milieu-informatie, dan kan ingevolge art. 10, zesde lid, verstrekking op deze grond niet geweigerd worden. Ingeval van documenten met niet als zodanig gekwalificeerde informatie is de openbaarheid ervan in hun definitieve vorm ten tijde van het besluit een relevante afwegingsfactor. Nu de staatssecretaris de mogelijkheid van verwijzing naar een definitieve versie onvoldoende in haar overwegingen heeft betrokken, is deze weigering op de grond onvoldoende gemotiveerd.

## Noot

1. Deze Wob-uitspraak is een illustratie van de modernisering van de overheidsadministratie, met name van de betekenis van elektronisch bestuur(lijk verkeer). In hoger beroep gaat het om de weigering van de staatssecretaris van V&W om tegen de 140 e-mails en bijbehorende documenten openbaar te maken. Volgens schatting binnen het ministerie van V&W zijn in verband met de Probo Koala-affaire in totaal zo'n 4 à 5.000 e-mails verzonden. Hieruit blijkt dat elektronisch bestuur leidt tot een andere manier van werken, hetgeen niet alleen doorwerkt in de wijze van communiceren, maar ook in de (elektronische) vastlegging, archivering en openbaarmaking van informatie in documenten. Het netwerkarakter van het ambtelijk e-mailverkeer, zowel nationaal als internationaal (Europees), zorgt voor nieuwe rechtsvragen. Ik signaleer dat de Afdeling, in navolging van de staatssecretaris, dit netwerkarakter geheel buiten de openbaarheid houdt door het geheel aan e-mails onder de weigeringsgronden van respectievelijk art. 10, tweede lid, sub a (Europees/internationaal), en art. 11, eerste lid, Wob (nationaal) te begrijpen.

2. Deze uitspraak is tevens een voorbeeld van het partieel zelfstandige regime van openbaarmaking van milieu-informatie. Differentiatie in de toepassing van de Wob al naar gelang het karakter van de verlangde informatie is een uitvloeisel van de weigeringsgronden in art. 10 en 11, tevens doorwerkend in beslissingen met betrekking tot actieve openbaarmaking (vgl. ABRvS 17 mei 2006, JB 2006, 218 m.nt. dzz.). Openbaarmaking van milieu-informatie neemt binnen de Wob echter een zelfstandige positie in omdat het hierbij gaat om de implementatie van Europees en internationaal recht met annexe verplichtingen. De interpretatie van het (materiële) begrip milieu-informatie, zoals gedefinieerd in art. 1, sub g, Wob jo. art. 19.1a Wet milieubeheer, is bepalend voor de afbakening van dit specifieke regime. Of de betreffende documenten milieu-informatie bevatten is derhalve een belangrijk toetsingscriterium voor bestuur en rechter. De hiervoor opgenomen uitspraak bevat de uitkomst van deze toetsing door de Afdeling, echter geen beschrijving van de inhoud van de betreffende informatie, zodat de vraag naar het hoe en wat van het rechterlijk oordeel min of meer in het vage blijft. De betekenis van deze uitspraak voor een nadere omlijning van het begrip milieu-informatie is dan ook beperkt.

3. Een derde element in deze uitspraak is de nadere precisering van het begrip persoonlijke beleidsopvattingen in art. 1, sub f, jo. art. 11, eerste lid, Wob. De presentatie en weergave van feiten en wet- en regelgeving door een ambtenaar is niet als zodanig aan te merken, ondanks het element van persoonlijke inkleuring dat aan elk geschreven stuk eigen is. De Afdeling verwijst op dit punt naar zijn eerdere uitspraak van 21 maart 2007, AB 2007/147 m.nt. Stolk (concept-brief Pijnacker-Nootdorp), aldus het precedentenarakter ervan bevestigend. Het is een functie van de Wob-rechtspraak dat de Afdeling in voorliggende gevallen expliciet bij eerdere uitspraken aansluit, zeker wanneer het gaat om uitzonderingen op het openbaarheidsregime, die van nature de neiging hebben om qua reikwijdte uit te wijken. Dat geldt ook voor verplichtingen die regelmatig "onderhoud" behoeven, zoals in deze uitspraak de accentuering van het inhoudelijke karakter van de motiveringsplicht van de staatssecretaris.

4. Daarnaast kent deze uitspraak ook nog enkele procesrechtelijke elementen, met name dat de bestuursrechter inhoud en omvang van het Wob-verzoek niet ambtshalve mag toetsen, want alsdan - in strijd met art. 8:69, eerste lid, Awb - buiten de omvang van het geschil treedt. Vgl. in dit verband ook art. 3, vierde lid, Wob. Dat de beslis- en doorlooptijden bij Wob-verzoeken

problematisch zijn is bekend. Zie de brief van de minister van BZK van 6 maart 2008 inzake de bekrachtiging van de initiatief-Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen, Kamerstukken II, 2007/2008, 29934, nr. 24. Deze uitspraak is een verdere illustratie van het beleid van de Afdeling om vanwege redenen van proceseconomie zo min mogelijk terug te verwijzen naar de bestuursrechter in eerste aanleg. Tot dit beleid behoort ook dat de Afdeling via interpretatie-aanwijzingen aan het bestuursorgaan anticipeert op mogelijk nieuwe conflictpunten bij het nemen van een nieuw besluit op bezwaar.

Hoewel dat in deze uitspraak niet speelt, immers geen vervolgvraag om openbaarmaking is gedaan, wordt hierin wel duidelijk, dat bij de toepassing van art. 4:6 Awb in het kader van een Wob-verzoek (vgl. ABRvS 24 januari 2007, JB 2007/42 m.nt. dzz.) het tijdselement verdisconteerd moet worden, dat wil zeggen: het tijdvak waarop een eerder verzoek om openbaarmaking betrekking had. Onder omstandigheden kan dit element verplichten tot splitsing van een Wob-verzoek in de tijd.

5. Voordat ik nader in ga op enkele elementen in deze uitspraak, eerst iets over de achtergronden en betekenis van dit Wob-verzoek: het gifschandaal met de Probo Koala in juli-augustus 2006. Daarbij gaat het om de afgifte van giftig scheepsafval (zgn. slops: bij het reinigen van scheepstanks vrijkomende afvalstoffen) door de Probo Koala bij de afvalverwerker Amsterdam Port Services (APS), het terugpompen ervan in het schip bij weigering van verwerking door APS en kennisneming van de verwerkingskosten bij een gespecialiseerde verwerker van scheepsafvalstoffen, het vertrek van de Probo Koala uit de Amsterdamse haven op 5 juli 2006 (export van afvalstoffen), de lading van gasolie in Paldiski/Estland, het lossen daarvan in Lagos/Nigeria en de uiteindelijke verwerking van de slops via afgifte aan en illegale lozing op lokale vuilstortplaatsen bij Abidjan/Ivoorkust door een plaatselijke scheepsafvalverwerker, leidend tot (ernstige) gezondheidsproblemen en zelfs de dood van een aantal Ivorianen. Daarmee was een internationaal milieuschandaal ontstaan, politiek nog eens extra gevoelig omdat het ging om dumping van giftige afvalstoffen in een ontwikkelingsland. De Probo Koala was eigendom van een Griekse reder, voer onder Panamese vlag en was gecharterd (time charter) door het mede in Amstelveen (statutaire hoofdzetel) gevestigde bedrijf Trafigura, een internationale handelsonderneming in ruwe olie, petrochemische producten, metalen en ertsen, dat tevens enkele mijnen exploiteert, evenals opslag- en (gecharterde) scheepsvervoercapaciteit ([www.trafigura.com](http://www.trafigura.com)). Dit gifschandaal heeft zowel politiek-bestuurlijke als een strafrechtelijk gevolg gekregen, nadat op 22 september een eerste spoeddebat in de Tweede Kamer plaatsvond. Daarna zijn verschillende onderzoekstrajecten in gang gezet: (a) een tweeledig onderzoek: "Probo Koala in Amsterdam, feitenrelaas en relevante wetgeving" in opdracht van de staatssecretaris van VROM, (b) een onderzoek naar de gang van zaken in opdracht van B&W van Amsterdam (Commissie-Hulshof), (c) het extern juridisch advies van de parlementair advocaat in opdracht van de vaste kamercommissie voor VROM en (d) het strafrechtelijk onderzoek door het OM. Zie omtrent de Probo Koala een aantal stukken in Kamerstukken II, 2006/2007, 22343, nrs. 137-178 (Handhaving milieuwetgeving). De complexiteit van wet- en regelgeving in samenhang met Europees en internationaal verdragsrecht blijkt met name uit het onderzoeksrapport onder nr. 161. De onderzoeksbevindingen zijn uitgebreid in de Tweede Kamer besproken, zij het nog onder voorbehoud van de uitkomsten van het strafrechtelijk onderzoek. In samenhang hiermee zijn een reeks verbeter- en actiepunten geformuleerd, toegesneden op – procedurele en inhoudelijke - samenwerking, afstemming en gegevensuitwisseling van de betrokken overheden en toezichthouders (inspecties), de vereenvoudiging van internationale en Europese wet- en regelgeving en de beoogde normering van industriële processen aan boord van schepen op volle zee (zie met name de kamerstuknrs. 148, 169 en 178).

Het OM (Functioneel Parket) heeft inmiddels aangekondigd strafvervolgning in te stellen tegen Trafigura, (ambtenaren van) de gemeente Amsterdam (Dienst Milieu- en Bouwtoezicht), het afvalbedrijf APS en de Oekraïense kapitein van de Probo Koala. De regiezitting bij de rechtbank Amsterdam is vastgesteld op 26 en 27 juni 2008.

Het Wob-verzoek in deze uitspraak houdt verband met het strafrechtelijk traject. In die zin is sprake van het gebruik van de Wob voor procesdoeleinden. Zie ook: ABRvS 15 december 2004, JB 2005/59 en ABRvS 3 oktober 2007, JB 2007/212, beide m.nt. dzz.

6. Dat e-mails als document in de zin van art. 1, sub a, onder het toepassingsbereik van de Wob vallen is reeds eerder in de rechtspraak aan de orde gekomen. Zie de uitspraak van de ABRvS van 20 december 2006, JB 2007/27 m.nt. dzz. (bruinrotbesmetting). Een e-mail kan zowel een (uitgeprint) papieren document als een elektronisch document zijn. Dikwijls is een e-mail in beide vormen aanwezig. De traditionele papieren dossiers worden echter in toenemende mate vervangen door digitale dossiers, als uitvloeisel van het streven naar een “paperless office”, waardoor de elektronische variant steeds meer maatgevend wordt.

Zie met betrekking tot deze ontwikkelingen en de betekenis van afdeling 2.3 Awb (Verkeer langs elektronische weg) mijn recente artikel in JB plus 2008, p. 20 e.v (G. Overkleeft-Verburg, Elektronisch bestuurlijk verkeer in de Awb. Rechtspraktijk en rechtspraak).

De ontwikkeling van een elektronisch bestuur heeft belangrijke consequenties voor de Wob. Dat deze wet ook van toepassing is op elektronische documenten, met inbegrip van (onderdelen van) geautomatiseerde gegevensverwerking en websites, staat vast, want is een uitvloeisel van de zinsnede “of ander materiaal dat gegevens bevat” in de definitie van het begrip document in art. 1, sub a, Wob. Deze uitleg is bovendien reeds enkele malen bevestigd in de rechtspraak van de Afdeling. Een kenmerk van het gebruik van e-mail op ambtelijk niveau is dat deze communicatievariant dikwijls tendeeert naar informalisering en personalisering van de communicatie. Deze wordt persoonlijker en daardoor – overigens ten onrechte - in de sfeer van “privacy op de werkplek” getrokken. Daardoor vermindert de feitelijke beschikbaarheid van deze documenten voor collega’s en derden, los van de inhoud van deze elektronische documenten. In veel uitvoeringsorganisaties in de publieke sector is er nog steeds te weinig aandacht voor een juiste archivering van e-mailverkeer en andere elektronische documenten (verplichtingen Archiefwet), zodat belangrijke stukken “uit zicht kunnen raken”. Een andere factor is de wijze van gebruik van digitale dossiers. Het lijkt erop dat deze binnen overheidsorganisaties de ontwikkeling van parallelle informatiecircuit bevorderen, want in functie beperkt blijven tot de vastlegging van het “officiële dossier”, onder uitsluiting van de – soms zeer relevante - onderliggende werkdocumenten, met inbegrip van (een relevant deel van) het e-mailverkeer. Uit de hiervoor opgenomen uitspraak kan worden afgeleid dat die (elektronische) archiveringsfunctie bij de IVW wel op orde is, zodat het betreffende Wob-verzoek ook op de gebruikelijke wijze kon worden afgehandeld.

Op basis van het voorgaande kan ik me niet aan de indruk onttrekken, dat in een aantal uitspraken waarin het bestuursorgaan de aanwezigheid van de opgevraagde documenten ontkende, die waarschijnlijk binnen de organisatie wel aanwezig waren, echter elektronisch en dikwijls in het “persoonlijk ingekleurde” parallelle informatiecircuit. Vgl. ook de uitzondering van persoonlijke werkaantekeningen in art. 2, tweede lid, sub a, Wbp. Het is niet onmogelijk dat die uitzondering in toenemende mate op uitvoeringsniveau stilzwijgend wordt ingedacht in de openbaarmakingsplicht op grond van de Wob.

De vaste rechtspraak met betrekking tot de Wob-onderzoeksplicht van het bestuursorgaan in combinatie met het ontbreken van een wettelijke vergaringsplicht dreigt in het perspectief van een elektronisch bestuur een uitwerking te krijgen die substantieel beperkend is voor de openbaarheid van bestuur. De bestuursrechter dient zich daarvan bewust te zijn en – zoals eerder gesuggereerd – in verband met de onderzoeksplicht van het bestuursorgaan in voorkomende gevallen actief door te vragen of de verlangde documenten wellicht in elektronische vorm aanwezig zijn. In algemene zin geldt, dat bestuursorganen een Wob-verzoek niet mogen opvatten als beperkt tot papieren documenten, maar verplicht zijn om actief na te gaan of de betreffende documenten wellicht (mede) in elektronische vorm aanwezig zijn. Dat de Wob geen vergaringsplicht kent doet niet af aan deze verplichting.

7. Hiervoor is al gesignaleerd dat de Afdeling in deze uitspraak onderscheid maakt tussen de e-mails als zodanig en de meegezonden documenten (attachments) en heeft ingestemd met de weigering van openbaarmaking van het opgevraagde e-mailverkeer onder de weigeringsgronden van art. 10, tweede lid, onder a, en art. 11, eerste lid, Wob. De motivering van de weigering van het ambtelijk e-mailverkeer op nationaal niveau sluit geheel aan bij de gebruikelijke uitleg van art. 11. Wel wil ik opmerken dat deze uitzonderingsgrond niet als categoriale uitzondering op het ambtelijk e-mailverkeer mag worden opgevat. In toenemende mate krijgt openbaarheidswetgeving de functie van integriteitsprikkel, in het bijzonder op Europees niveau.

Openbaarheid van de netwerken in voorbereiding en besluitvorming is daarin een belangrijk element. Zie in dit verband de uitspraak van het GvEA van 8 november 2007, JB 2008/21 m.nt. dzz. (Bavarian Lager Company). Een te vanzelfsprekende toepassing van art. 11 Wob op ambtelijk e-mailverkeer zou die rechtsontwikkeling op nationaal niveau ten onrechte kunnen frustreren. Dat geldt zeker ook voor het invoeren van de weigeringsgrond in art. 10, tweede lid, sub a: “de betrekkingen van Nederland met andere staten en met internationale organisaties”. De Afdeling merkt op dat de staatssecretaris zich in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat openbaarmaking van deze gegevens naar verwachting nadelig zal zijn voor een soepel verloop van internationale contacten en voor een efficiënte gegevensuitwisseling en in de belangenafweging het belang van de betrekkingen van Nederland met andere staten heeft mogen laten prevaleren. Deze argumentatie is zo algemeen, dat hiermee een categoriale uitzondering voor Europese en internationale (elektronische) contacten geïntroduceerd dreigt te worden, zonder dat de betreffende stukken op hun informatiewaarde worden getoetst en/of terugkoppeling naar de betreffende instanties heeft plaatsgevonden. Waarom geen (lichte) onderzoeksplicht geïntroduceerd? En waarom wat het overleg met de Brusselse instanties betreft geen aansluiting gezocht bij het regime van verordening nr. 1049/2001 betreffende toegang tot documenten? Zie de uitspraak van het EU HvJ van 18 december 2007, JB 2008/53 m.nt. dzz. Voor zover het gaat om contacten gaat met de ambtenaren van de Commissie is daar temeer reden voor, nu de betreffende e-mails op basis van deze verordening ook bij de Commissie kunnen worden opgevraagd en die - gezien de jurisprudentie van Gerecht en Hof - niet weg komt met een motivering als in deze uitspraak gegeven.

8. Uit de hiervoor opgenomen uitspraak blijkt dat de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam in deze zaak oordeelde, dat in de opgevraagde stukken over de Probo koala van milieu-informatie in de zin van artikel 11, vierde lid, Wob geen sprake was. De Afdeling gaat daarentegen uit van een ruimere interpretatie van het begrip milieu-informatie en stelt op basis daarvan vast dat de informatie in een aantal documenten wel als zodanig heeft te gelden, zodat het afwijkende Wob-regime betreffende deze gegevenscategorie van toepassing is. De achtergrond is de implementatie van richtlijn 2003/4/EG inzake de toegang van het publiek tot milieu-informatie in de Wob, in samenhang met de verplichtingen in het Verdrag van Aarhus (Stb. 2004, 519 en 2006, 341). Vgl. ABRvS 8 februari 2006, JB 2006/80 m.nt. dzz. Zie in dit verband ook verordening (EG) nr. 1367/2006 betreffende de toepassing van de bepalingen van het Verdrag van Aarhus betreffende toegang tot informatie, inspraak bij besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden op de communautaire instellingen en organen. Richtlijn en verordening kennen een (zeer) ruime definitie van het begrip milieu-informatie, die veel verder gaat dan de toestand van de elementen van het milieu. Art. 2, eerste lid, aanhef, van de richtlijn bepaalt voorts, dat het daarbij gaat om: “alle informatie in geschreven, visuele, auditieve, elektronische of enige andere materiële vorm”. Artikel 4 van de richtlijn voorziet in een aantal uitzonderingen op openbaarmaking. In deze casus zijn van belang art. 4, tweede lid, aanhef en sub a: “het vertrouwelijk karakter van de handelingen van overheidsinstanties, indien deze vertrouwelijkheid bij wet is voorzien” en sub b: “internationale betrekkingen, openbare veiligheid of nationale defensie”, in combinatie met verplichtingen tot restrictieve uitleg van deze uitzonderingen en van belangenafweging, onder uitsluiting van beperkingen op openbaarheid van emissie-gegevens. Het karakter van dit deel van de Wob als implementatie-wetgeving (zie ook hfdst. V-A inzake hergebruik) impliceert, dat het begrip milieu-informatie richtlijnconform moet worden geïnterpreteerd, evenals dat voor de uitzonderingen geldt. Mede om deze reden is het belangrijk te volgen hoe de rechtsontwikkeling op Europees niveau is. In algemene zin is het advies om het betreffende regime voor milieu-informatie in de Wob toe te passen in samenhang met de tekst van de richtlijn.

M.O-V

Prof.mr. G. Overkleeft-Verburg

