

**ABRvS 20 december 2006, LJN: AZ4788, zaaksnr. 200605082/1**

<http://www.rechtspraak.nl/ljn.asp?ljn=AZ4788>

**Artt.:** 1, aanhef en onder a en f, 10, lid 2, sub e en g en 11, lid 1, Wob

**Trefw.:** onevenredige benadeling, persoonlijke levenssfeer, intern beraad, persoonlijke beleidsopvattingen, e-mail als elektronisch document, bruinrotbesmetting pootaardappelen, Europese samenwerking, bijzonder belang bij openbaarmaking, zorgvuldige voorbereiding

### **Samenvatting**

De minister van LNV heeft een verzoek om openbaarmaking van een van de Franse overheid afkomstige melding van mogelijke bruinrotbesmetting van een partij pootaardappelen, afkomstig van een Fries akkerbedrijf, en daarmee samenhangende stukken/correspondentie van de Plantenziektenkundige Dienst geweigerd. Het bij de Rb. Leeuwarden tegen dit besluit ingestelde beroep is ongegrond verklaard. Zoals gebruikelijk, schetst de Afdeling eerst het algemene kader, met name het uitgangspunt dat in de belangenafweging aan het persoonlijke belang van appelland geen gewicht toekomt. De weigeringsgrond in art. 10, tweede lid, sub g, Wob is door de minister aldus ingevuld, dat weliswaar gebleken is dat de Franse notificatie op een fout berustte, maar dat te verwachten valt dat door openbaarmaking van deze documenten betrokkenen opnieuw worden herinnerd aan hetgeen zij hebben meegemaakt met betrekking tot de verdenking rond hun bedrijf. Bovendien loopt de maatschap het risico dat afnemers of toeleveranciers niet langer of slechts onder ongunstiger voorwaarden zaken met haar willen doen hetgeen haar bedrijfsvoering en daarmee ook haar concurrentiepositie negatief kan beïnvloeden. De minister heeft daarbij groot gewicht toegekend aan de bezwaren van de maatschap tegen openbaarmaking. De Afdeling oordeelt, dat het gestelde belang van onevenredige benadeling van de (leden van de) maatschap en hun gezinsleden zich met betrekking tot de Franse notificatie en het officiële document van terugzending niet voordoet omdat de stukken daarvoor onvoldoende gegevens bevatten die onmiskenbaar naar de maatschap verwijzen of deze in een negatief daglicht stellen. Op dit punt slaagt het hoger beroep en wordt de uitspraak van de rechtbank vernietigd. Met betrekking tot het niet-openbaar maken van interne correspondentie van de PD, verslagen en correspondentie van en met de Engelse en Franse diensten oordeelt de Afdeling dat deze documenten (met inbegrip van de e-mail) terecht zijn aangemerkt als documenten in de zin van art. 11, lid 1, Wob, dat wil zeggen opgesteld ten behoeve van intern beraad. Vervolgens wordt onderscheiden tussen – terecht op deze grond geweigerde - documenten met overwegend persoonlijke beleidsopvattingen (de e-mail) en documenten met feitelijke gegevens (overige stukken), uitgaande van een wetshistorische interpretatie van het begrip persoonlijke beleidsopvattingen. Nu het op art. 11, lid 1, Wob gebaseerde weigeringsbesluit wat de tweede categorie betreft geen stand houdt, toetst de Afdeling vervolgens of de afzonderlijke stukken alsnog met een beroep op art. 10, lid 2, sub g, Wob in redelijkheid geweigerd kunnen worden. Bij de brief van de PD is dat het geval, omdat het belang van het voorkomen van onevenredige benadeling van (leden van) de maatschap en hun gezinsleden zich hier voordoet. Bij de overige documenten (met uitzondering van het verslag van het laboratoriumbezoek) is dat niet het geval omdat deze stukken daartoe onvoldoende gegevens bevatten die onmiskenbaar naar de maatschap verwijzen of deze in een negatief daglicht stellen. Het verslag over het bezoek aan het Franse laboratorium heeft een gemengd karakter, want bevat zowel feitelijke elementen als bevindingen en conclusies die de maatschap raken. Door de weigering van het gehele document te baseren op de g-grond is dit onderdeel van het weigeringsbesluit niet deugdelijk gemotiveerd, want niet gezien op splitsing.

Het hoger beroep resulteert in de opdracht aan de minister om met betrekking tot 6 van de 8 verlangde stukken opnieuw op het bezwaar van appelland te beslissen.

## Noot

1. De betekenis van deze Wob-uitspraak betreft primair de positie van gezinsbedrijven in de landbouw in de voorgeschreven belangenafweging tussen het algemene (publieke) belang van openbaarmaking en het bijzondere geheimhoudingsbelang van maatschap en gezinsleden, verdisconteerd in de weigeringsgrond onevenredige benadeling in art. 10, tweede lid, sub g, Wob. Deze uitspraak illustreert, dat de betekenis van deze g-grond steeds meer in de richting van reputatiebescherming gaat. Een tweede relevant aspect is de toepassing van art. 11 Wob als weigeringsgrond, met name de cumulatieve vereisten met betrekking tot aard en inhoud van de verlangde stukken – opgesteld voor intern beraad en persoonlijke beleidsopvattingen –, de dominantie van de wethistorische interpretatie en de (impliciete) marginale toetsing van de bestuursrechter met betrekking tot diens bevoegdheid tot openbaarmaking op grond van het tweede lid. Een derde element betreft de vanzelfsprekende acceptatie in deze uitspraak, dat ambtelijke e-mails als (elektronisch) document in de zin van art. 1, aanhef en sub a, Wob hebben te gelden. Doordat de minister van LNV al bij de rechtbank terugkwam op zijn eerdere standpunt, zijn weigeringsbesluit mede te baseren op de persoonlijke levenssfeer, bevestigt deze uitspraak, dat bedrijfsmatige informatie in beginsel niet onder art. 10, tweede lid, sub e, Wob beschermd kan worden. Wat deze uitspraak vooral interessant maakt is de achterliggende kwestie van bewijsvergaring in het kader van een eventuele schadevergoedingsactie tegen de Staat (ministerie LNV en Plantenziektenkundige Dienst als onderdeel van dit ministerie). Op dit punt is sprake van eenzelfde type zaak als de Wob-verzoeken in het kader van de mkz-crisis Kootwijkerbroek in 2001, t.w.: ABRvS 1 september 2004, AB 2004, 377 m.nt. PJS en ABRvS 26 november 2003, AB 2004, 227 m.nt. HP.

2. Dankzij de medewerking van gemachtigden heb ik bij het schrijven van deze noot over het procesdossier kunnen beschikken. Hieraan ontleen ik mede de volgende feiten. Appellant is eigenaar van akkerbouwgrond in Tzummarum, Friesland. In verband met een gefaseerde bedrijfsbeëindiging heeft hij de betreffende grond aanvankelijk aan een buurman in gebruik gegeven, die daarop pootaardappelen heeft geteeld. Nadien is het erfpachtsrecht via openbare inschrijving aan een derde verkocht. Dat sprake was van een vermoeden van bruinrotbesmetting van de betreffende grond, op basis van een melding van de Franse zusterinstantie van de Plantenziektenkundige Dienst (PD), hoorde appellant als eigenaar pas na deze verkoping. Bij nader onderzoek bleek deze melding onjuist, want gebaseerd op verwisseling van plantenpaspoorten bij de Franse PD. Het kwaad was toen echter al geschied in de vorm van een lagere dan verwachte opbrengst van het erfpachtsrecht. De regeling van de bruinrotbestrijding is in Europees verband geharmoniseerd (art. 43 EG). Zie in het bijzonder Richtlijn 98/57/EG van de Raad van 20 juli 1998, Pb. EG 1998, L 235/1 e.v. betreffende de bestrijding van deze plantenziekte (*Ralstonia solanacearum* (Smith) Yabuuchi et al) en de (partiële) implementatie daarvan in de Plantenziektenwet, het Besluit bestrijding schadelijke organismen en de Regeling bruin- en ringrot 2000, met name de jegens teler en eigenaar van de grond te nemen maatregelen. Zie art. 6 jo. Bijlage VI richtlijn met zware teeltverboden gedurende 5 jaar na een besmetverklaring. Bruinrotbesmetting leidt derhalve tot aanzienlijke bedrijfsschades, zij het dat het risico voor telers van pootaardappelen verzekeraar is. De richtlijn verplicht tot samenwerking met de Commissie en tussen de lidstaten, mede in de vorm van wederzijdse kennisgevingsverplichtingen. De melding van vermoede bruinrotbesmetting van de betreffende partij pootaardappelen door de Franse zusterinstantie van de PD was derhalve op deze richtlijn gebaseerd.

3. In deze affaire van (ten onrechte) vermoede bruinrotbesmetting en daarop door de minister van LNV (PD) jegens gebruiker en eigenaar van de grond genomen maatregelen is sprake van twee schadelijnen. De eerste betreft de afwikkeling in de verhouding van de teler en de minister van LNV. Zie hieromtrent de uitspraak van het CBB van 30 juni 2005, LJN: AT8938 in een door de gebruiker van de grond ingesteld beroep tegen een opheffingsbesluit op bezwaar betreffende eerder opgelegde beperkende maatregelen. Hierin stond de vraag centraal of de PD op basis van

de richtlijn mocht afgaan op de notificatie van de Franse zusterinstantie, dan wel voorafgaand aan het nemen van maatregelen zorgvuldig onderzoek had moeten doen naar de juistheid van de vermoede besmetting. Het Cbb oordeelde dat door dit na te laten, de minister in strijd met art. 3:2 Awb en het Besluit bestrijding schadelijke organismen had gehandeld, resulterend in vernietiging van het bestreden besluit en herroeping van het primaire besluit. De onrechtmatigheid van het primaire besluit als opmaat tot schadevergoeding van de gebruiker van de grond is daarmee een gegeven. Appellant heeft redenen te vermoeden, dat de veronderstelde bruinrotbescherming reeds bij de PD bekend was en in de markt circuleerde voor het tijdstip van de officiële notificatie en dus ook voor de datum van openbare inschrijving. De datum van eerste bekendheid is derhalve van cruciaal belang voor zijn schadeclaims jegens de Staat. Daarmee is tevens het bijzondere karakter van de besluitvorming omtrent een daarop toegesneden Wob-verzoek gegeven omdat het verbod van vooringenomenheid in art. 2:4, eerste lid, Awb in zo'n situatie actuele betekenis heeft. Dat de betreffende informatie eerder bekend zou zijn geweest is door de PD echter steeds ontkend. Het oudste document in deze procedure is dan ook de notificatie van 21 maart 2002. Vgl. in dit verband het open karakter van het informatieverzoek in art. 3, tweede en vierde lid, Wob en de vaste jurisprudentie op grond waarvan het aan verzoeker is om aannemelijk te maken dat het bestuursorgaan over de betreffende stukken beschikt.

4. De minister van LNV heeft het verzoek om openbaarmaking van de verlangde documenten volledig geweigerd, daarin bijgevalen door de Rb. Leeuwarden in zijn uitspraak van 1 juni 2006, reg.nr. 05/392 (niet gepubliceerd). Het weigeringsbesluit in bezwaar is gebaseerd op de artt. 10, tweede lid, sub e en g en 11, eerste lid, Wob. De weigering van notificatie en refolement (begeleidende brief) van de Franse PD is met name gebaseerd op de persoonlijke levenssfeer van partners in de maatschap en hun gezinsleden, nader ingevuld met de verwachting dat betrokkenen door de openbaarmaking opnieuw zouden worden herinnerd aan hetgeen zij hebben meegemaakt. Daarbij is opgemerkt dat het feit dat de maatschap (gebruiker van de grond) bedenkingen heeft geuit tegen openbaarmaking bij de afweging van belangen bijzonder zwaar heeft gewogen. Bij de rechtbank is dit beroep op art. 10, tweede lid, sub e, teruggedrukt, de argumentatie is echter onder de g-grond behouden. Daarnaast is de toepasselijkheid van onevenredige benadeling gemotiveerd met verwijzing naar de risico's van reputatieverlies van personen en bedrijven, in het bijzonder van de maatschap en economisch nadeel als gevolg van effecten voor de concurrentiepositie. Dat openbaarmaking van bedrijfsmatige informatie onder de Wob in beginsel niet op grond van art. 10, tweede lid, sub e, geweigerd kan worden, is vaste rechtspraak. Zie voor de bevestiging van dit uitgangspunt ABRvS 1 september 2004, AB 2004, 377 m.nt. PJS. Daarbij wordt geen uitzondering gemaakt voor bedrijfs- of beroepsmatige persoonsgegevens, zoals de gegevensverwerking betreffende eenmansbedrijven, personenvennootschappen en zelfstandige beroepsbeoefenaren. Zijn echter gevoelige persoonsgegevens in het geding, dan geldt echter wel de – privacygerelateerde - absolute weigeringsgrond in art. 10, eerste lid, aanhef en sub d, Wob met een grondslag in richtlijn 95/46/EG en Wbp. Daarnaast illustreert deze uitspraak, dat de bedrijfs- en beroepsmatige reputatiebescherming ook onder de Wob wordt beschermd, want is verdisconteerd in de weigeringsgrond onevenredig nadeel in art. 10, tweede lid, aanhef en sub g, Wob. Dit betekent echter wel, dat het begrip persoonlijke levenssfeer in de Wob een beperktere betekenis heeft dan het begrip persoonlijke levenssfeer in art. 10 Grw. en het begrip private life in art. 8 EVRM. Deze grondrechtelijke waarborgen zijn niet alleen ruimer omdat deze ook betrekking hebben op bedrijfs- en beroepsmatige gegevens en gegevens van rechtspersonen, maar ook omdat het recht op eer en goede naam (reputatiebescherming) hiervan een onderdeel vormt. De werkingssfeer van de Wbp is eveneens ruimer, zij het dat deze wet niet voorziet in gegevensbescherming van rechtspersonen.

5. Uit de verschillende stukken blijkt, dat de minister de opvatting van de buurman als gebruiker van de grond over het openbaarmakingsverzoek in de besluitvorming zwaar heeft laten wegen. Zie in dit verband art. 6, derde lid, Wob, met een opschortingsplicht van daadwerkelijke effectuering van de openbaarmaking van twee weken na de bekendmaking van het besluit, indien een belanghebbende hiertegen naar verwachting bezwaar heeft. Deze bepaling vormt derhalve een versterking van de rechtspositie van de derde-belanghebbende, die via het vragen van een

voorlopige voorziening ook tijdig in rechte voor zijn belangen kan opkomen, want openbaarmaking kan verhinderen. Dit is een van de algemene bepalingen die bij de implementatie van het Verdrag van Aarhus (milieu-informatie) in de Wob zijn opgenomen. Deze bepaling impliceert, dat bij de voorbereiding van een besluit waarbij belangen van derden in het geding zijn, deze hierbij worden betrokken (art. 3:2 Awb). De norm luidt algemeen, ziet dus niet specifiek op het recht op privacy en heeft derhalve tevens gelding indien sprake is van een openbaarmakingsverzoek met betrekking tot bedrijfs- of beroepsmatige gegevens. De betekenis ervan is een zorgvuldige besluitvorming te verzekeren, onder verdiscontering van alle in het geding zijnde belangen. Een andere aanwinst uit het Aarhus-pakket is art. 10, derde lid, Wob. Deze bepaling incorporeert het zelfbeschikkingsrecht met betrekking tot documenten die de persoonlijke levenssfeer raken in de Wob. Vgl. de tekst van de absolute weigeringsgrond in art. 10, eerste lid, aanhef en sub d, Wob jo. art. 23, eerste lid, aanhef en sub a, Wbp, de uitdrukkelijke toestemming van betrokkene als grondslag van rechtmatige verwerking van gevoelige gegevens. De restrictieve interpretatie door de Afdeling van het begrip persoonlijke levenssfeer heeft tot gevolg, dat de werkingssfeer van de in het derde lid bedoelde toestemming eveneens beperkt is. Nu de bescherming van bedrijfs- en beroepsmatige gegevens min of meer is verschoven van de e- naar de g-grond, is er reden om aan het derde lid van art. 10 Wob een ruimere toepassing te geven. Anders dan de minister van LNV in het voorliggende geval lijkt te doen, behoeft aan bezwaren tegen openbaarmaking van betrokkenen niet zonder meer prevalerende betekenis te worden toegekend. Al was het maar omdat betrokkenen bij openbaarmaking als regel niets hebben te winnen, nog afgezien van het risico van oneigenlijke argumenten.

6. Mede onder invloed van de EG is het denken over openbaarmaking van bedrijfsgegevens in de landbouw momenteel sterk in beweging. Dit blijkt met name uit het Groenboek-Europees transparantie-initiatief van de Europese Commissie (COM (2006)194 final). Actieve openbaarmaking van alle op basis van Europese fondsen verstrekte subsidies, dus ook van landbouwsubsidies, vormt in de visie van de Commissie een bijdrage aan versterking van de legitimiteit van EG/EU. Zie in reactie op dit transparantie-initiatief de op de op art. 8 Wob gebaseerde ministeriële regeling Openbaarmaking subsidiegegevens gemeenschappelijk landbouwbeleid van 23 augustus 2005, Stcrt. 2005, 163, betreffende de openbaarmaking van verleende landbouwsubsidies op grond van het Gemeenschappelijk Landbouwbeleid (GLB). Een nieuwe ontwikkeling is de actieve openbaarmaking van controle-gegevens van de VWA. Vgl. het eveneens op art. 8 Wob gebaseerde besluit houdende beleidsregels omtrent openbaarmaking van controlegegevens door de VWA van 28 augustus 2006, Stcrt. 2006, 166 en de wijziging daarvan bij besluit van 18 december 2006, Stcrt. 2007, 3. Dit besluit betreft de openbaarmaking van controlegegevens van de VWA binnen de (voedsel)productieketen. Uit deze ontwikkelingen blijkt, dat het begrip “democratische bestuursvoering” in de considerans bij de Wob in de toepassingspraktijk een bredere inhoud krijgt.

7. Hiervoor is opgemerkt, dat de Wbp in beginsel tevens betrekking heeft op bedrijfs- en beroepsmatige gegevens, mits herleidbaar tot een individuele persoon. Dat ook de minister van LNV hiervan uitgaat, blijkt uit de meldingen van gegevensverwerkingen bij de LNV-functionaris voor de gegevensverwerking en de nog bestaande privacyreglementen. Uit de betreffende opgave blijkt, dat de PD een registratie Inspectiegegevens en een registratie monsters en fytosanitaire staat van percelen voert, terwijl tevens sprake is van een Privacyreglement ABC (Applicatie Bruinrotcontrole). Hiervoor bleek, dat de maatregelen naar aanleiding van (een vermoeden van) bruinrotbesmetting, niet alleen aan de teler, maar ook aan de eigenaar worden opgelegd. Het is mogelijk dat de hiervoor onder de Wob opgevraagde documenten deel uitmaken van een Wbp-gegevensverwerking. Dit betekent dat de eigenaar als betrokkene in de zin van art. 1, aanhef en sub f, Wbp op grond van art. 35 van deze wet inzage in de hem betreffende gegevens kan vragen met de mogelijkheid om op grond van art. 45 Wbp bij de bestuursrechter op te komen tegen een weigeringsbesluit. Een tweede mogelijkheid is dat de eigenaar op grond van art. 8, aanhef en sub f, Wbp als derde inzage verzoekt in de gegevens betreffende de teler. Zie wat deze laatste mogelijkheid betreft ABRvS 2 juli 2003, LJN: AH8979.

8. Nog kort iets over art. 11, lid 1, Wob. De toepassing van deze bepaling in het voorliggende geval komt overeen met de vaste rechtspraak. Wel verdient opmerking, dat het begrip intern beraad in deze uitspraak wordt uitgebreid met de categorie ambtenaren van diensten in andere lidstaten. Ik heb sterke aarzelingen bij de schijnbare vanzelfsprekendheid hiervan. Zie in dit verband tevens Verordening (EG) nr. 1049/2001 (Eurowob), waarin geen specifieke uitzondering voor persoonlijke beleidsopvattingen in het kader van intern beraad is opgenomen. Vgl. in dit verband ook ABRvS 23 november 2005, JB 2006, 28 m.nt. dzz. Dit lijkt me derhalve een onderdeel dat nog eens systematisch op consequenties doordacht moet worden. De Europese trend is momenteel een andere. Bovendien moet rekening worden gehouden met verdergaande harmonisatie-initiatieven, zowel communautair als in het kader van de Raad van Europa. De toekomst van art. 11 Wob is dus geen vast gegeven.

Prof. mr. G. Overkleeft-Verburg  
hgl. Staats- en Bestuursrecht EUR