

Anti-misbruikbepaling, op hoop van zegen!

Luurt Wildeboer*

Steeds vaker zijn er meldingen over oneigenlijk gebruik van de Wob. Dit kan door burgers die erop uit zijn zand in de machine van de overheid te strooien. Maar steeds vaker wordt de Wob gebruikt als financiële melk-koe door slinkse partijen die talloze verzoeken doen om doorgaans irrelevante informatie in onduidelijke brieven of e-mails. Het gevolg daarvan is vaak dat die verzoeken te laat behandeld worden en de overheid daarvoor een dwangsom is verschuldigd. Het opnemen van onder andere een anti-misbruikbepaling in het wetsvoorstel voor de Wet open overheid moet een eind aan deze praktijk maken. In deze bijdrage wordt hierop nader ingegaan.

Inleiding

Zal met het opnemen van een anti-misbruikbepaling in de Wet openbaarheid van bestuur (Wob) ogenschijnlijk misbruik van de Wob kunnen worden tegengaan? Dat is een vraag die vooral gemeenten momenteel bezighoudt, maar ook steeds meer andere overheden hebben hiermee te maken. Het wetsvoorstel voor de (nieuwe) Wet open overheid (Woo) bevat een dergelijke regeling. Bestuursorganen worden in toenemende mate geconfronteerd met grote aantallen Wob-verzoeken. Die praktijk is op zichzelf niet nieuw. Tot nu toe hadden dergelijke verzoeken veelal ten doel om te frustreren of te vertragen en daarmee zand in de machine van de overheid te strooien omdat de overheid hen zou 'dwarszitten'. Nu hebben Wob-verzoeken steeds vaker als enige doel om te bereiken dat bestuursorganen niet op tijd (kunnen) beslissen of dat er iets misgaat bij de afhandeling van de verzoeken, zodat een bestuursorgaan een dwangsom aan hen is verschuldigd op grond van de Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen (Wet dwangsom). Sinds de invoering van de Wet dwangsom hebben burgers en bedrijven, na ingebrekestelling van de overheid, recht op een dwangsom die oploopt tot een bedrag van € 1.260,- bij termijnoverschrijding. De Wob leent zich hier goed voor omdat daarvoor vrijwel geen eisen gelden. Een ieder kan een Wob-verzoek indienen en de verzoeker hoeft geen (eigen) belang bij een Wob-verzoek te stellen. Een verzoek van iemand uit het buitenland moet daarom op dezelfde manier worden behandeld als een verzoek van iemand uit de eigen gemeente, terwijl bij een verzoek uit het buitenland meestal onduidelijk is welk belang die persoon werkelijk heeft bij de opgevraagde informatie. Het voorbeeld van iemand van de Filipijnen die informatie opvraagt over bekeuringen die door gemeentelijke opsporingsambtenaren zijn uitgedeeld, zoals zich in de gemeente Heemstede bijvoorbeeld voordeed, vormt daarvan

een illustratie.¹ Daarom is het voor bestuursorganen vaak niet mogelijk door het ontbreken van voldoende menskracht en door praktische problemen bij de behandeling van de vele verzoeken, om op tijd te beslissen. Dit kost de overheid veel tijd en geld die in de ogen van velen beter kan worden besteed. Aanvankelijk concludeerde de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (BZK) dat het probleem van oneigenlijk gebruik van de Wob wel meevalt.² Niettemin werd eerder al een regeling aangekondigd om misbruik tegen te gaan.

Hoewel openbaarheid van bestuur belangrijk is om de overheid scherp te houden en Wob-verzoeken dus kunnen bijdragen aan een transparante en controleerbare overheid, is er een toenemende roep om dit misbruik aan banden te leggen, waaraan gehoor is gegeven in enkele wetsvoorstellen tot aanpassing van de Wob.

Ontwikkelingen Wob

In de eerste plaats publiceerde het ministerie van BZK medio 2012 een voorontwerp voor een wetsvoorstel tot aanpassing van de Wob voor consultatie.³ Daarin wordt een nieuw artikel 3a voorgesteld op grond waarvan een kennelijk onredelijk verzoek buiten behandeling zal blijven indien de verzoeker niet bereid is het verzoek te preciseren of het verzoek kennelijk een ander doel heeft dan het verkrijgen van informatie. Daaronder moet mede worden begrepen een verzoek dat enkel is gericht op het innen van een dwangsom wegens het niet tijdig beslissen op dat verzoek met een beroep op de Wet dwangsom. Hiermee wordt beoogd het misbruik van de Wob tegen te gaan. Daarnaast bevat het voorstel een regeling voor verzoeken die betrekking hebben op een groot aantal documenten. Daarbij gaat het niet per definitie om oneigenlijk gebruik. Het verzoek van Greenpeace aan de provincie Groningen om een groot aan-

* Mr. ing. L.J. Wildeboer is advocaat te Utrecht (CMS).

1 A. Hopman, 'Geen belang? Geen Wob-verzoekt', *Gst.* 2013/133.

2 *Kamerstukken II* 2010/11, 32 802, p. 5 en *Kamerstukken II* 2012/13, 29 934, nr. 29, p. 3

en nr. 30, p. 10.

3 Voorontwerp Wet aanpassing Wob (www.internetconsultatie.nl/wetaanpassingwob).

tal (1.700) documenten met betrekking tot de bouw van een kolencentrale in de Eemshaven⁴ kan daarom niet worden vergeleken met genoemd verzoek van een Filipijnse over de boetes die door de gemeente zijn uitgedeeld. Voor die gevallen ziet het voorontwerp in de mogelijkheid om in het eerste geval te volstaan met een beslissing over een representatief deel van de gevraagde informatie en het resterende deel van het verzoek op een later moment te behandelen.

Daarnaast is een initiatiefvoorstel van oud-Kamerlid Mariko Peters (Groen Links) ingediend voor een geheel Nieuwe Wet openbaarheid van bestuur, dat een fundamentele herziening van de Wob inhoudt.⁵ Ook daarin is een anti-misbruikbepaling opgenomen. Het initiatiefvoorstel maakt het voor overheidsorganen mogelijk in zwaarwegende gevallen verzoeken om informatie af te wijzen wegens kennelijk misbruik van het recht op informatie, waarvoor de nieuw te introduceren Informatiecommissaris als toezichthouder toestemming moet verlenen. De Raad van State is kritisch over deze regeling omdat de afweging om een verzoek wegens misbruik af te wijzen gedeeltelijk verschuift van het bestuursorgaan naar de Informatiecommissaris. Daarnaast richten bezwaar en beroep zich feitelijk tegen het besluit omtrent goedkeuring in plaats van tegen het oorspronkelijke besluit van het bestuursorgaan.

In vervolg en voortbouwend op het eerdere initiatiefvoorstel van Mariko Peters is door de Kamerleden Voortman (Groen Links) en Schouw (D66) een wetsvoorstel, zoals gewijzigd na het advies van de Raad van State, onder de naam Wet open overheid (Woo) bij de Tweede Kamer ingediend, welk voorstel de aanleiding vormt voor dit themanummer.⁶ Uitgangspunt blijft ook in de Woo het recht op toegang tot publieke informatie zonder een belang daartoe te stellen. In zoverre is er geen verschil met de Wob. Het feit dat verzoekers geen belang hoeven te stellen, kan aanleiding geven tot misbruik. Artikel 4.6 bevat de mogelijkheid om een verzoek dat een ander doel heeft dan het verkrijgen van informatie of dat evident geen bestuurlijke aangelegenheid betreft, zoals de kleur van het meubilair, en waarvan objectief kan worden vastgesteld dat er redelijkerwijs geen belang bij dat verzoek bestaat, niet te behandelen. Alvorens hier nader op in te gaan, zal eerst bij al bestaande mogelijkheden en de rechtspraak om misbruik van de Wob tegen te gaan. Daaruit blijkt dat een wettelijke regeling om oneigenlijk gebruik tegen te gaan wenselijk is. Misbruik kan op dit moment onvoldoende adequaat worden tegengegaan, zoals onder andere blijkt uit enkele uitspraken van rechters, zonder daarbij in dit kader volledig te (kunnen) zijn.

De rechter en misbruik van de Wob

Al enige tijd worstelen bestuursorganen maar ook rechters met de grote aantallen Wob-verzoeken. Dordrecht spant tot nu toe de kroon en moest zelfs extra menskracht inzetten om het enorme aantal van een paar duizend verzoeken af te handelen van een zogeheten huisjesmelker die dit enkel deed om de gemeente te 'zieken'. De gemeente Dordrecht heeft met een beroep op artikel 3:13 BW bij de civiele rechter wegens misbruik van recht een verbod gevorderd om nog langer aanzienlijke aantallen verzoeken, brieven etc. in te dienen. De recht-

bank heeft aanleiding gezien de vordering toe te wijzen en nog slechts toe te staan dat gedaagde tien keer per maand zich tot de gemeente mag richten met brieven, faxen of e-mails, behalve voor zover deze betrekking hebben op vergunningaanvragen en bezwaar- en beroepschriften van gedaagde op straffe van een dwangsom van € 300,- per keer, met een maximum van € 100.000,-.⁷ Dit lijkt mooi, maar het betreft hier een extreem geval en biedt voor de praktijk daarom waarschijnlijk niet veel soelaas, omdat het naar verwachting alleen zal worden toegepast bij notoire misbruikers, terwijl de gemeente hiertoe overigens zelf het initiatief moet nemen, waarmee nog steeds veel tijd en geld gemoeid zal zijn. Overigens is gebleken dat gedaagde zich aan deze uitspraak heel weinig gelegen heeft laten liggen. De maximale dwangsom was al in juni 2013 overschreden. In verband daarmee is het maximum van de dwangsommen in incidenteel appel op verzoek van de gemeente Dordrecht verhoogd tot € 300.000,-.⁸ Deze weg biedt geen erg bevredigende uitkomst en biedt voor de praktijk niet veel hoop op een adequate oplossing van de gerezen problemen met grote aantallen verzoeken en het frustreren van overheden.

Ook uit een uitspraak van de Rechtbank Oost-Brabant⁹ blijkt dat het moeilijk is burgers die ogenschijnlijk geen ander doel nastreven dan overheden te dwarsbomen en de Wet dwangsom misbruiken door de indiening van grote aantallen (onduidelijke) Wob-verzoeken tegen te houden. Het ging in deze zaak om tientallen Wob-verzoeken in zogeheten Mulder-zaken die waren ingediend bij de Centrale Verwerking Openbaar Ministerie (CVOM). De rechtbank stelt voorop dat de Wob geen mogelijkheid biedt openbaarmakingsverzoeken wegens misbruik van de Wob buiten behandeling te laten. Hetzelfde geldt voor de Awb. Op grond van artikel 4:5 Awb kan een aanvraag buiten behandeling worden gelaten indien de aanvrager niet heeft voldaan aan enig wettelijk voorschrift, of indien de verstrekte gegevens en bescheiden onvoldoende zijn voor de beoordeling van de aanvraag, en de aanvrager de gelegenheid heeft gehad de aanvraag aan te vullen. Het wettelijke stelsel verzet zich naar het oordeel van de rechtbank tegen het niet behandelen van een aanvraag in andere dan de in die bepaling genoemde gevallen. De rechtbank oordeelt voorts dat de wijze van handelen van eiser in dat geval evenmin tot het oordeel kan leiden dat eiser in alle beroepsprocedures die aan de orde zijn niet-ontvankelijk dient te worden verklaard. Een dergelijk rechterlijk oordeel kan worden gegeven in het uitzonderlijke geval waarin een natuurlijk persoon kennelijk onredelijk gebruik maakt van het bestuurs(proces)recht. Dit is bijvoorbeeld zo omdat voor iemand evident moest zijn dat het instellen van het rechtsmiddel kansloos was, of wanneer, in aanmerking nemende de onevenredigheid tussen het belang bij de uitoefening van de bevoegdheid en het belang dat daardoor wordt geschaad, aannemelijk is dat eiser in redelijkheid niet tot uitoefening van diens bevoegdheid had kunnen komen. Nu de laagdrempeligheid van het bestuursrecht steeds uitgangspunt dient te zijn en misbruik daarvan uitzondering, concludeert de rechtbank dat eiser niet op een zodanig buitensporige wijze gebruik heeft gemaakt van zijn wettelijke mogelijkheden om beroepschriften in te dienen, dat hem op voorhand misbruik van (proces)recht kan worden tegengeworpen. De rechtbank kiest (noodgedwongen) voor een tamelijk formele benadering maar verbiedt dus om in een dergelijk geval aanvragen buiten

⁴ Zie Rb. Noord-Nederland, 18 juli 2013, ECLI:NL:RBNNE:2013:4388 (Greenpeace/GS Groningen).

⁵ Kamerstukken II 2011/12, 33 328, nrs. 1-2.

⁶ Kamerstukken II 2013/14, 33 328, nr. 8.

⁷ Rb. Rotterdam 21 maart 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:BZ4905, Gst. 2013/86, m.nt.

C. N. van der Sluis (Gemeente Dordrecht/X).

⁸ Hof Den Haag 28 januari 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:75 (X/Gemeente Dordrecht).

⁹ Rb. Oost-Brabant 26 april 2013, ECLI:NL:RBOBR:2013:CA3250, AB 2013/323, m.nt. R. Stijnen (X/Minister van V&J).

behandeling te laten. Op basis daarvan moet je concluderen dat de huidige wetgeving onvoldoende aanknopingspunten biedt om oneigenlijk gebruik met de huidige bestuursrechtelijke middelen tegen te gaan.

Overigens lijkt het dat de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State het misbruik van de Wob aan banden heeft willen leggen en daartoe enkele handreikingen aan de praktijk heeft gedaan met twee recente uitspraken.¹⁰ Hoewel een Wob-verzoek feitelijk vormvrij is en geen belang hoeft te worden gesteld bij een Wob-verzoek, moet er volgens de Afdeling bestuursrechtspraak in een verzoek gerefereerd worden aan de WOB en moet uitdrukkelijk om openbaarmaking van de door haar genoemde documenten worden verzocht. Bovendien mag een Wob-verzoek volgens de Raad van State niet meer worden ‘verstoppt’ in een document waaraan een ander onderwerp is meegegeven. Wordt daaraan niet voldaan, dan kan niet (langer) worden gesproken van een verzoek in de zin van artikel 3 van de Wob dat in behandeling moet worden genomen. Ook in een recente zaak volgt de Raad van State deze lijn.¹¹ Deze uitspraken lijken een aanzienlijke drempel te kunnen opwerpen tegen misbruik, hoewel dit niet uitsluit dat nog steeds grote aantallen verzoeken kunnen worden ingediend en bestuursorganen daarmee nog steeds voor grote problemen stelt om die verzoeken tijdig af te handelen. Hoewel de rechter aan de bestuurspraktijk tegemoet wil komen en daarmee misbruik wil voorkomen, is de vraag of dit voldoende soelaas biedt en of niet ook tevens een meer structurele oplossing in de Wob is gewenst, zoals onder andere is voorgesteld in de Woo.

Anti-misbruikbepaling

In de eerste plaats is in het wetsvoorstel voor de nieuwe Woo opgenomen dat de Wet dwangsom niet langer op Wob-verzoeken van toepassing zal zijn. Daarmee wordt een drempel opgeworpen om het opstrijken van dwangsommen in geval van indiening van grote aantallen Wob-verzoeken tegengegaan, zo is de verwachting. Het is dan immers minder lucratief om Wob-verzoeken in te dienen. Ondanks het uitzonderen van de Wet dwangsom, staat de verzoeker niet met lege handen.¹² In dat geval staat er beroep open tegen het uitblijven van een beslissing op het Wob-verzoek. In gevallen waarin een Wob-verzoek wordt ingediend, dat naar zijn omvang onmogelijk binnen de wettelijke termijn kan worden afgedaan, en partijen worden het niet eens over een opschorting op grond van artikel 4:15, tweede lid, onderdeel a, van de Algemene wet bestuursrecht, kan het bestuursorgaan bij een beroep tegen het niet tijdig beslissen aan de rechter vragen om een termijn vast te stellen die recht doet aan de omvang van het verzoek. In dat geval kan de bestuursrechter besluiten dat de verzoeker zijn griffiegeld en zijn proceskosten niet wordt vergoed als blijkt dat de verzoeker een redelijk aanbod om de beslistermijn op te schorten niet heeft aanvaard. Met deze regeling die is opgenomen in artikel 8.3 van de Woo wordt geprobeerd indiening van verzoeken om een proceskostenveroordeling af te dwingen, te ontmoedigen.

In het voorstel voor de Woo is daarnaast in artikel 4.6 een anti-misbruikbepaling opgenomen voor gevallen waarin het bestuursorgaan aannemelijk kan maken dat de verzoeker kennelijk een ander doel heeft dan het verkrijgen van informatie of wanneer een verzoek evident geen bestuurlijke aangelegenheid betreft. Alleen in die gevallen mogen Wob-verzoeken buiten behandeling blijven. Er worden tamelijk zware eisen gesteld aan de vaststelling van oneigenlijk gebruik. Oneigenlijke verzoeken moeten blijken de toelichting worden onderscheiden van omvangrijke verzoeken die immers niet per definitie een oneigenlijk verzoek inhouden. Daarnaast moet voorkomen worden dat hiermee een verkapte weigeringsgrond wordt ingevoerd.¹³ De vraag rijst of daarmee niet een te hoge drempel wordt opgeworpen, waardoor dit instrument bestuursorganen op voorhand vleugellam maken. Het biedt dan ook geen adequate oplossing voor de in dit artikel geschetsde problemen. Van een bestuursorgaan wordt immers verlangd dat het aantoont dat het verzoek op een ander doel is gericht dan het verkrijgen van informatie, maar dit moet bovendien ‘kennelijk’ zijn. Met andere woorden, daar mag geen twijfel over bestaan. Hetzelfde geldt in het geval van een bestuurlijke aangelegenheid. Van misbruik kan eerst sprake zijn indien het evident geen bestuurlijke aangelegenheid betreft, zoals in het geval van de kleur van het meubilair, aldus de memorie van toelichting.¹⁴ Het is voor burgers die die overheden willen dwarszitten kinderlijk eenvoudig om zodanige vragen om informatie te bedenken waarvan het niet op voorhand duidelijk is dat die niet op informatie zijn gericht of waarvan niet op voorhand vaststaat dat die evident geen verband houden met een bestuurlijke aangelegenheid. De vrees lijkt dan ook terecht dat de in de Woo opgenomen anti-misbruikbepaling alleen zal helpen in heel duidelijke gevallen en bestuursorganen slechts in een klein aantal gevallen hiervan profijt zullen hebben en verzoeken buiten behandeling kunnen laten. Het risico bestaat zelfs dat wanneer bestuursorganen te ruimhartig van deze bevoegdheid gebruik maken, zij door de rechter zullen worden teruggefloten en alsnog een proceskostenveroordeling zullen moeten betalen. Voor gewiekste burgers en louché bureautjes lijkt er met het voorstel voor de in de Woo voorgestelde anti-misbruikbepaling nog geen einde gekomen aan hun feestje. Daarvoor zou een laagdrempeliger regeling nodig zijn, waarbij minder vergaande eisen worden gesteld aan het buiten behandeling mogen laten van aanvragen. Dat is het meest effectief voor een bestuursorgaan om niet bedolven te raken onder Wob-verzoeken of andere aanvragen.

Met de combinatie van maatregelen en de recente jurisprudentie wordt weliswaar steeds meer paal en perk gesteld aan het oneigenlijke gebruik van de Wob, maar hiervan zal echter niet alle heil moeten worden verwacht vanwege de hoge eisen die worden gesteld, waardoor niet snel van oneigenlijk gebruik gesproken kan worden. Voor een effectievere aanpak van misbruik is een regeling wenselijk op basis waarvan aanvragen sneller buiten behandeling mogen blijven, zodat overheden daaraan hun kostbare tijd niet meer hoeven te besteden. De anti-misbruikbepaling in de Woo draagt onvoldoende bij aan de oplossing van de huidige problemen. Bestuursorganen dienen dus alert te blijven op deze praktijk en hun organisatie zodanig in te richten dat daarmee het misbruik in de kiem wordt gesmoord. Voorkomen is immers beter dan genezen.

¹⁰ ABRvS 11 september 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1133 (X/Minister van V&J), en ABRvS 13 november 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1929, Gst. 2013/128 en 2013/129, m.nt. C.N. van der Sluis (X/B&W Zoetermeer).

¹¹ ABRvS 26 maart 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1045 (X/Belastingdienst Noord).

¹² Kamerstukken II 2013/14, 33 328, nr. 9, p. 37.

¹³ Kamerstukken II 2013/14, 33 328, nr. 9, p. 39.

¹⁴ Kamerstukken II 2013/14, 33 328, nr. 9, p. 79.