

Openbaarheid van bestuur. Verwijderde mailbox.

ABRVs 03-06-2020, ECLI:NL:RVS:2020:1342, m.nt. A. Drahmman en M.H.A. Bakkum

Instantie

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Datum

3 juni 2020

Magistraten

Mrs. J.A. Hagen, N. Verheij, E.J. Daalder

Zaaknummer

201906998/1/A3

Noot

A. Drahmman en M.H.A. Bakkum

Folio weergave

[Download gedrukte versie \(PDF\)](#)

JCDI

JCDI:ADS226637:1

Vakgebied(en)

Bestuursrecht algemeen / Openbaarheid van bestuur

Brondocumenten

ECLI:NL:RVS:2020:1342, Uitspraak, Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, 03-06-2020

Wetgeving

Art. 3 Wob

Essentie

Na een ingediend Wob-verzoek zijn op dit verzoek betrekking hebbende documenten onherstelbaar verwijderd door het college. Deze verwijdering is onrechtmatig, maar de rechtsgevolgen blijven in stand.

Samenvatting

Uit het voorgaande volgt dat de mailbox van de oud-burgemeester niet is terug te halen via het parallelle externe datacentrum, omdat dat synchroon loopt aan het datacentrum bij de gemeente en de mailbox daarin niet terug te halen is. De mailbox is namelijk onherstelbaar verwijderd nu zowel de bovengenoemde termijn van dertig dagen als die van drie maanden al lang zijn verstreken. Dit betekent dat niet meer kan worden nagegaan of de mailbox documenten bevatte die onder het Wob-verzoek van appellant vallen. Hoewel het besluit van 3 juli 2018 onrechtmatig is omdat de mailbox niet had mogen worden vernietigd, heeft de rechtbank na vernietiging van dit besluit terecht de rechtsgevolgen ervan in stand gelaten. De rechtbank heeft terecht overwogen dat de informatie niet valt te reproduceren en dat deze procedure daar niets aan kan veranderen. Het college opdragen opnieuw op bezwaar te beslissen of nader onderzoek te doen, kan er niet toe leiden dat het college alsnog documenten openbaar maakt die onder het Wob-verzoek vallen. Omdat appellant in deze procedure dus niet meer kan bereiken, kan in het midden blijven of door de verwijdering van de mailbox in strijd met de Archiefwet is gehandeld.

Partij(en)

Uitspraak op het hoger beroep van appellant, tegen de uitspraak van de Rechtbank Gelderland van 8 augustus 2019 in zaak nr. 18/4473 in het geding tussen:

Appellant,

en

Het college van burgemeester en wethouders van Zevenaar.

Uitspraak

Procesverloop

Bij besluit van 16 januari 2018 heeft het college een verzoek om openbaarmaking van informatie op grond van de Wet openbaarheid van bestuur (hierna: Wob) afgewezen.

Bij besluit van 3 juli 2018 heeft het college het door appellant daartegen gemaakte bezwaar gedeeltelijk ongegrond verklaard.

Bij tussenuitspraak van 14 mei 2019 heeft de rechtbank het college in de gelegenheid gesteld om binnen vier weken na verzending van de tussenuitspraak het geconstateerde gebrek te herstellen met inachtneming van de overwegingen en aanwijzingen in de tussenuitspraak.

Bij brief van 22 mei 2019 heeft het college een nadere motivering gegeven.

Op 24 juni 2019 heeft appellant een zienswijze gegeven.

De rechtbank heeft bij brief van 9 juli 2019 een nadere vraag aan het college gesteld.

Bij brief van 31 juli 2019 heeft het college hierop geantwoord.

Bij uitspraak van 8 augustus 2019 heeft de rechtbank het door appellant tegen het besluit van 3 juli 2018 ingestelde beroep gegrond verklaard, dat besluit vernietigd maar bepaald dat de rechtsgevolgen ervan geheel in stand blijven. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen: *red.*).

Tegen deze uitspraak heeft appellant hoger beroep ingesteld.

Het college heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

Appellant heeft nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft partijen op 12 mei 2020 telefonisch gehoord. Aan het telefonisch horen hebben appellant en het college, vertegenwoordigd door mr. M.E.G. Otten en T.J.M. Sessink, deelgenomen.

Overwegingen

1.

Het gaat in deze zaak om een verzoek van appellant om openbaarmaking van documenten over een schenking van € 500.000 van British American Tobacco (hierna: BAT) aan de gemeente Zevenaar in de periode van juni 2008 tot september 2011 en de oprichting van de Stichting Cultuur BAT.

2.

Het college heeft het Wob-verzoek afgewezen omdat er geen documenten zijn. In bezwaar heeft het college navraag gedaan bij de oud-burgemeester en de destijds betrokken ambtenaar over de schenking van € 500.000 dan wel documenten die verband houden met de oprichting van de Stichting Cultuur BAT. Dit heeft niets opgeleverd. Het college heeft, anders dan de adviescommissie voor bezwaarschriften heeft geadviseerd, niet bij de ICT-afdeling nagegaan of het mogelijk is de gearchiveerde mailbox van de oud-burgemeester te heractiveren.

3.

In de tussenuitspraak heeft de rechtbank geoordeeld dat het college onvoldoende heeft gemotiveerd op welke wijze het onderzoek heeft verricht om de gevraagde documenten alsnog te achterhalen. Het college heeft onvoldoende inzicht gegeven hoe, bij wie en wanneer naar de documenten is gezocht. De enkele stelling tijdens de zitting dat de mailboxen niet (meer) kunnen worden geheractiveerd, zonder bewijs en zonder verdere informatie over het moment van vernietigen, is onvoldoende. De rechtbank heeft het college in de gelegenheid gesteld het gebrek te herstellen door de verklaring in het geding brengen van de informatiedienst over het vernietigen van de mailboxen van de oud-burgemeester en verantwoordelijk wethouder, aan te geven wanneer de inhoud van de mailboxen is vernietigd en aan te geven hoe, bij wie en wanneer het onderzoek naar de documenten waarop het Wob-verzoek ziet, is gedaan.

4.

Bij brief van 22 mei 2019 heeft het college gemeld dat de mailbox van de oud-burgemeester op 17 oktober 2018 is uitgeschakeld en eind november 2018 is verwijderd. De mailbox van de oud-wethouder was al op 1 oktober 2012 verwijderd. Verder is aangegeven hoe is gezocht naar documenten die onder het Wob-verzoek vallen.

Vervolgens heeft de rechtbank het college verzocht aan te geven waarom de mailbox van de oud-burgemeester is verwijderd na het advies van de bezwaaradviescommissie en het instellen van beroep door appellant. De rechtbank heeft gevraagd waarom de mailbox niet is doorzocht voor het verwijderen ervan.

Op 31 juli 2019 heeft het college schriftelijk gereageerd op de vragen van de rechtbank. Het stelt dat er geen relatie bestaat tussen het Wob-verzoek en het verwijderen van de mailbox van de oud-burgemeester. De mailbox is voorafgaand aan het verwijderen niet doorzocht omdat er voldoende inspanning is verricht om de documenten die onder de reikwijdte van het

Wob-verzoek vallen te vinden, aldus het college. Het college heeft uiteengezet welke zoekacties zijn verricht. De documenten en mails zijn niet uit de zoekacties naar voren gekomen en bestaan dan ook niet, aldus het college.

5.

In de einduitspraak heeft de rechtbank geoordeeld dat het in de rede had gelegen dat het college was nagegaan of de mailbox van de oud-burgemeester documenten bevatte die onder het Wob-verzoek vielen. Ondanks het uitdrukkelijke advies van de adviescommissie voor bezwaarschriften is de mailbox vernietigd. Dit is gebeurd nadat beroep is ingesteld. Volgens de rechtbank is sprake van een onzorgvuldige voorbereiding van het besluit van 3 juli 2018. Het beroep van appelland is gegrond verklaard en dat besluit vernietigd. De rechtbank heeft evenwel de rechtsgevolgen ervan geheel in stand gelaten. In dat kader is van belang dat de gevraagde informatie er niet of niet meer is en niet valt te reproduceren, aldus de rechtbank.

6.

In hoger beroep bestrijdt appelland de instandlating van de rechtsgevolgen. Hij betoogt dat de rechtbank ten onrechte genoegen heeft genomen met de verklaring van het college dat de mailbox van de oud-burgemeester is verwijderd. Door het vernietigen frustreert het college de rechtsgang. Op deze manier is niet meer na te gaan of de mailbox documenten bevatte die onder zijn Wob-verzoek vallen. Er is niet gebleken dat de mailbox is vernietigd overeenkomstig de eisen uit de Archiefwet. Het college heeft geen moeite gedaan om de vernietigde mails terug te halen. Volgens appelland is dit alsnog mogelijk. Hij verzoekt de Afdeling het college op te dragen de mailbox te herstellen of een back-up op te sporen, onafhankelijk onderzoek te laten verrichten naar de besluitvorming rond de vernietiging en openbaarmaking van de rapportages van deze onderzoeken.

7.

In hoger beroep gaat het alleen over de verwijderde mailbox van de oud-burgemeester. Op 31 juli 2019 heeft het college naar aanleiding van de vragen van de rechtbank een document overgelegd waaruit de verwijdering van de mailbox van de oud-burgemeester door intern beheer blijkt. Uit dit document blijkt dat de verwijdering een bewuste handeling is geweest, aangezien is vermeld dat het account lang is aangehouden op verzoek van bestuurders en dat nu alle documenten op de H: schijf weg kunnen. Het account is op 17 oktober 2018 uitgeschakeld en 30 dagen daarna verwijderd. Het college erkent dat verwijdering van de mailbox niet had mogen plaatsvinden voordat deze was doorzocht om mogelijke voor de beoordeling van het Wob-verzoek relevante e-mails. In de schriftelijke uiteenzetting heeft het college een verklaring van de manager van de Regionale ICT-dienst opgenomen. Hierin staat het volgende:

"Na opdracht van de gemeente wordt een mailbox, account en persoonlijke gegevens verwijderd. Het betreft hetzelfde proces als uitdienstproces. Dat is een tweetrapsproces: Voor het uitdienstproces is er in feite een dubbel vangnet: een termijn waarin een account op 'disabled' wordt gezet (30 dagen) en een periode waarbij de gegevens (mail en bestanden) van een account teruggehaald kunnen worden (3 maanden) vanuit een backup. [...] De mogelijkheid om een mailbox/gegevens terug te halen verloopt automatisch na de bovengenoemde periode."

Tijdens de telefonische behandeling van de zaak ter zitting bij de Afdeling hebben de gemachtigden van het college deze procedure nader toegelicht. Zij hebben verklaard dat de gemeente haar digitale bestanden opslaat bij twee datacentra op verschillende locaties. De opslag van bestanden bij deze twee datacentra loopt synchroon. Alles wat in het digitale systeem van de gemeente staat, zoals opgeslagen bij het ene datacentrum, staat ook in het daaraan parallel lopende externe systeem bij het andere datacentrum. Wat niet of niet meer in het systeem van de gemeente staat, is ook niet of niet meer aanwezig in het parallelle systeem. Het parallelle systeem is dus geen archiveringsback-up. Het synchroon draaiende systeem dient om de continuïteit te waarborgen, zodat in geval van calamiteiten data niet verloren gaan. Van de beide systemen worden daarnaast geen back-ups gemaakt, omdat de systemen niet voor archivering bedoeld zijn. Voor het archiveren gebruikt de gemeente een zaaksysteem. Relevante mails worden met links aan het zaaksysteem gekoppeld. Binnen het zaaksysteem kan worden gezocht op een onderwerp, waarna alle aan het onderwerp gekoppelde items worden getoond. Binnen de gemeente bestaan richtlijnen over wat moet worden gearchiveerd binnen het zaaksysteem, aldus de gemachtigden van het college.

Vaststaat dat zoekslagen in het voor archivering bedoelde zaaksysteem geen onder het verzoek vallende documenten hebben opgeleverd. Uit het voorgaande volgt dat de mailbox van de oud-burgemeester niet is terug te halen via het parallelle externe datacentrum, omdat dat synchroon loopt aan het datacentrum bij de gemeente en de mailbox daarin niet terug te halen is. De mailbox is namelijk onherstelbaar verwijderd nu zowel de bovengenoemde termijn van dertig dagen als die van drie maanden al lang zijn verstreken. Dit betekent dat niet meer kan worden nagegaan of de mailbox documenten bevatte die onder het Wob-verzoek van appelland vallen. Hoewel het besluit van 3 juli 2018 onrechtmatig is omdat de mailbox niet had mogen worden vernietigd, heeft de rechtbank na vernietiging van dit besluit terecht de rechtsgevolgen ervan in stand gelaten. De rechtbank heeft terecht overwogen dat de informatie niet valt te reproduceren en dat deze procedure daar niets aan kan veranderen. Het college opdragen opnieuw op bezwaar te beslissen of nader onderzoek te

doen, kan er niet toe leiden dat het college alsnog documenten openbaar maakt die onder het Wob-verzoek vallen. Omdat appelland in deze procedure dus niet meer kan bereiken, kan in het midden blijven of door de verwijdering van de mailbox in strijd met de Archiefwet is gehandeld.

Tot slot ziet de Afdeling geen aanleiding om de manager van de Regionale ICT-dienst als getuige te horen, zoals appelland heeft verzocht. De gemachtigden van de gemeente hebben tijdens de telefonische behandeling van de zaak de verklaring van de manager nader toegelicht. De Afdeling is van oordeel dat het horen van de manager als getuige niet kan bijdragen aan het onderzoek in deze zaak. Er bestaat evenmin aanleiding om de oud-burgemeester te horen over het ontbreken van documenten, zoals appelland heeft verzocht, omdat de Wob daartoe geen grondslag biedt. Op grond van de Wob kan alleen worden verzocht om informatie neergelegd in documenten en niet om mondelinge verklaringen.

Het betoog faalt.

8.

Het hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd voor zover aangevallen.

9.

Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:
bevestigt de uitspraak van de rechtbank voor zover aangevallen.

Noot

Auteur: A. Drahmman en M.H.A. Bakkum

1.

Deze uitspraak betreft een verzoek om openbaarmaking van informatie op grond van de Wet openbaarheid van bestuur (Wob-verzoek). Openbaarmaking van de gevraagde documenten is geweigerd. Niet omdat een van de inhoudelijke weigeringsgronden van toepassing zou zijn, maar omdat de gevraagde documenten zijn vernietigd nádat het Wob-verzoek was ingediend. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (de Afdeling) gaat in deze uitspraak in op de vraag wat op grond van de Wob de juridische consequenties zijn van een dergelijke onrechtmatige verwijdering. Na een casusschets (§ 2) zullen wij het door de Afdeling gehanteerde toetsingskader bespreken (§ 3). Vervolgens zullen we ingaan op (het gebrek aan) effectieve sancties tegen deze onrechtmatige verwijdering (§ 4). Daarna zullen we nog kort vooruitblikken op de Wet open overheid (Woo) (§ 5) en vervolgens afronden (§ 6).

2.

Casusschets. De Onderzoeksredactie (thans The Investigative Desk) is een platform voor onderzoeksjournalistiek. Deze Onderzoeksredactie heeft in 2017 een Wob-verzoek ingediend bij het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Zevenaar (het college). De Onderzoeksredactie heeft verzocht om openbaarmaking van documenten over een schenking van € 500.000 van British American Tobacco (BAT) aan de gemeente Zevenaar. In 2008 sloot BAT haar fabrieksdeuren in Zevenaar, werd de raadszaal de 'Peter Stuyvesantzaal' gedoopt en werd een woonwijk Woonpark BAT genoemd, met daarin de BAT-iaan. Ook zou BAT € 400.000 in een Stichting Cultuur BAT hebben gestopt met als doel de naam van de tabaksfabrikant voort te laten leven. De Onderzoeksredactie wilde weten of er afspraken waren gemaakt tussen de gemeente en BAT die in strijd zouden zijn met het tabakspromotie- en sponsorverbod uit de Tabakswet. Zie hierover bijvoorbeeld de Argos-aflevering "Tabakslobby gaat ondergronds" op www.nporadio1.nl/argos/. Het college heeft dit verzoek afgewezen omdat er geen documenten zouden zijn. In hoger beroep gaat het nog uitsluitend over documenten uit de mailbox van de toenmalige burgemeester. Het college heeft aangegeven dat de mailbox van de oud-burgemeester op 17 oktober 2018 is uitgeschakeld en eind november 2018 onherstelbaar is verwijderd. Saillant detail hierbij is dat de adviescommissie voor bezwaarschriften had geadviseerd om bij de ICT-afdeling na te gaan of het mogelijk was de gearchiveerde mailbox van de oud-burgemeester te heractiveren, maar dit advies niet is overgenomen. Twee maanden nadat de Onderzoeksredactie beroep heeft ingesteld tegen de beslissing op bezwaar, is de mailbox verwijderd. Uit de uitspraak blijkt dat de mailbox onherstelbaar is verwijderd omdat er weliswaar een parallel datasysteem is om de continuïteit te borgen, maar dit systeem geen archiveringsback-up is: wat niet meer in het gemeentelijke systeem staat, staat ook niet meer in het parallelle systeem. Voor het archiveren gebruikt de gemeente een zaakstelsel, maar zoekslagen in dit stelsel hebben geen onder het Wob-verzoek vallende documenten opgeleverd.

De Afdeling oordeelt dat het besluit op bezwaar onrechtmatig is, omdat de mailbox niet verwijderd had mogen worden. Het besluit dient derhalve te worden vernietigd, maar aangezien hetgeen de Onderzoeksredactie beoogt niet meer kan worden bewerkstelligd (namelijk de openbaarmaking van documenten uit de verwijderde mailbox), laat de Afdeling de rechtsgevolgen van het besluit in stand. Ook laat de Afdeling de beroepsgrond van de Onderzoeksredactie dat de vernietiging in strijd was met de Archiefwet 1995 (Archiefwet) in het midden.

3.

Toetsingskader van de Afdeling bij verwijderde documenten. Wanneer een bestuursorgaan zich in het kader van een Wob-verzoek op het standpunt stelt dat het Wob-verzoek (mede) ziet op niet (meer) onder zich berustende stukken, onderzoekt de Afdeling eerst of dit standpunt de Afdeling ongeloofwaardig voorkomt. Als het standpunt niet ongeloofwaardig dient te worden geacht, is het vervolgens aan de verzoeker om aannemelijk te maken dat de betreffende documenten wél onder het bestuursorgaan berusten. Als de verzoeker hier niet in slaagt is in beginsel de kous af, in welk kader Ten Cate en Geleijnse in hun noot bij een uitspraak over het college van Schagen (ABRvS 6 februari 2019, AB 2019/258) signaleren dat wel erg weinig verzoekers in deze bewijslevering slagen.

Als de conclusie is dat de documenten niet bij het bestuursorgaan berusten, stelt de Afdeling zich indien nodig de vervolgvraag of de niet onder het bestuursorgaan berustende documenten daar hadden *behoren* te berusten. Om dit laatste te beoordelen wordt aangesloten bij de Archiefwet (ABRvS 20 oktober 2010, AB 2011/21, m.nt. P.J. Stolk). Onderzocht wordt dan of de onder het Wob-verzoek vallende documenten op basis van de krachtens artikel 5 van de Archiefwet opgestelde selectielijsten onder een bestuursorgaan hadden behoren te berusten (zie uitgebreid over hoe de Wob zich tot de Archiefwet verhoudt: H.S. ten Cate, 'De verhouding tussen de Archiefwet en de Wob: cohesie of conflict?', *Gst.* 2019/134). Als uit dit onderzoek blijkt dat de documenten inderdaad onder het bestuursorgaan hadden behoren te berusten is het vaste jurisprudentie dat het bestuursorgaan "al hetgeen redelijkerwijs mogelijk is" moet doen om de documenten alsnog te achterhalen (ABRvS 23 juli 2003, AB 2003/392, m.nt. P.J. Stolk). Dat kan bestaan uit navraag doen bij partijen die wellicht nog wel beschikken over het document. Wanneer het bestuursorgaan heeft nagelaten "al hetgeen redelijkerwijs mogelijk is" te doen, komt het besluit voor vernietiging in aanmerking.

Bij zowel de eerste vraag (of een document bij het bestuursorgaan berust) als de vervolgvraag (waarbij het bestuursorgaan al hetgeen redelijkerwijs mogelijk is moet doen om de documenten alsnog te achterhalen) speelt de bewijslastverdeling een rol. Stolk werpt in zijn noot bij de uitspraak over het college van Diemen van 12 december 2018 (waarin ook een Wob-verzoek werd ingediend dat zag op verwijderde e-mails) de vraag op of Wob-verzoekers geholpen zouden zijn wanneer zij in staat zouden worden gesteld om (ICT-gerelateerde) beweringen van het college te laten toetsen door een onafhankelijke deskundige (ABRvS 12 december 2018, AB 2019/38, m.nt. P.J. Stolk). Ook in de hier gepubliceerde uitspraak hecht de Afdeling veel waarde aan de verklaring van de manager van de Regionale ICT-dienst dat de documenten uit de mailbox van de oud-burgemeester niet zijn te achterhalen, zonder dat er onderzoek is gedaan door een externe ICT-deskundige. Wij zijn van mening dat juist in de situatie waar sprake is van de onrechtmatige verwijdering van e-mails, het voor de hand ligt om een onafhankelijke deskundige te laten onderzoeken of de verwijderde e-mails zijn terug te halen. Wel kunnen wij ons voorstellen dat de bestuursrechter pas aanleiding ziet om een deskundige te benoemen als de Wob-verzoeker een begin van tegenbewijs heeft geleverd. Dat kan door het overleggen van een contra-expertise, maar volgens vaste jurisprudentie kan de bestuursrechter ook aanleiding zien een deskundige te benoemen voor het instellen van een onderzoek als zonder een tegenrapport gemotiveerd wordt uiteengezet waarom een rapport onjuist of onvolledig is (vgl. ABRvS 3 mei 2017, JB 2017/119, m.nt. R. Benhadi). Ten slotte speelt in deze uitspraak een rol dat de gevraagde documenten zijn vernietigd nadat het Wob-verzoek is ingediend. In dat geval is vaste jurisprudentie dat bestuursorganen niet de vrijheid hebben om ná de indiening van een Wob-verzoek tot vernietiging van documenten over te gaan waarop dat verzoek betrekking heeft: "Vanaf dat moment dient het behoud daarvan volledig te worden gewaarborgd, opdat ook over de vraag of sprake is van voor openbaarmaking mogelijk in aanmerking komende documenten effectief besloten en geprocedeerd kan worden" (ABRvS 14 december 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AU7942).

4.

Remedies bij onrechtmatig verwijderde documenten. Als gezegd, is de mailbox van de ex-burgemeester in de hier gepubliceerde uitspraak verwijderd ná indiening van het Wob-verzoek. De Afdeling oordeelt dan ook dat de verwijdering onrechtmatig is maar dat de rechtsgevolgen van het besluit in stand kunnen blijven, nu de mailbox onherstelbaar is verwijderd. Dat oordeel is vanuit de systematiek van de Wob goed te begrijpen: de Wob gaat over het openbaar maken van documenten en de bestuursrechter kan de verwijderde documenten nu eenmaal niet 'terugtoeveren'. Toch is de uitkomst daarmee ook enigszins onbevredigend, omdat er wel onrechtmatig gehandeld is. De logische vervolgvraag is dan of dergelijk handelen op enigerlei wijze gesanctioneerd kan worden. In theorie zou een onrechtmatige daadsactie gestart kunnen worden bij de civiele rechter, maar de kans van slagen van een dergelijke procedure lijkt klein, onder meer omdat de Onderzoeksredactie geen schade heeft geleden. Een andere denkrichting zou kunnen zijn dat via toezicht en handhaving een sanctie zou kunnen worden opgelegd aan bestuursorganen die onrechtmatig documenten vernietigen. In de Wob is geen verbod opgenomen voor bestuursorganen om documenten die onder hen behoren te berusten te

verwijderen. Wel is in artikel 3 van de Archiefwet een zorgplicht opgenomen inhoudende dat overheidslichamen verplicht zijn de bij hen berustende archiefbescheiden in goede, geordende en toegankelijke staat te brengen en te bewaren, alsmede zorg te dragen voor de vernietiging van de daarvoor in aanmerking komende archiefbescheiden. Voor overtreding van deze zorgplicht is geen strafrechtelijke of bestuursrechtelijke handhavingsbevoegdheid opgenomen in de Archiefwet. Wel zijn enkele toezichtbevoegdheden opgenomen in de Archiefwet. Zo is voor gemeenten op grond van artikel 32 van de Archiefwet de gemeentearchivaris belast met het toezicht op de archiefbescheiden van de gemeentelijke organen. Deze gemeentearchivaris heeft echter geen handhavingsbevoegdheden. Wel kunnen gedeputeerde staten gebruikmaken van hun interbestuurlijk toezichtsbevoegdheden als sprake is van taakverwaarlozing zoals bedoeld in artikel 124 van de Gemeentewet. Van een volwaardig sanctiestelsel kan naar onze smaak echter niet worden gesproken. Wij komen dan ook tot de conclusie dat de 'prikkel' voor bestuursorganen om overheidsinformatie niet (onrechtmatig) te verwijderen beperkt is.

5.

Richting de Woo. Al geruime tijd bestaat het voornemen om de Wob te vervangen door de Woo. Eind juni 2020 is bekend geworden dat de Woo uitvoerbaar wordt geacht mits deze nog wordt gewijzigd. Dit wijzigingsvoorstel is inmiddels ingediend bij de Tweede Kamer ([Kamerstukken II 2019/20, 35 112, nr. 8](#)). Het doel van de Woo is dat er een cultuurverandering ten aanzien van de omgang met informatie plaatsvindt bij de overheid ([Kamerstukken II 2019/20, 35 112, nr. 9](#), p. 1). Het is dan ook interessant om te bezien wat de Woo bepaalt over de digitale overheids huishouding en de onrechtmatige vernietiging van documenten. Om de duurzame toegankelijkheid, de vindbaarheid en het behoud van de digitale overheidsinformatie te verbeteren zal de zorgplicht uit de Archiefwet ook in artikel 2.4 lid 1 van de Woo worden opgenomen: een bestuursorgaan dient er zorg voor te dragen dat 'de documenten die het ontvangt, vervaardigt of anderszins onder zich heeft, zich in goede, geordende en toegankelijke staat bevinden'. In artikel 6.1 van de Woo wordt dan bepaald dat het bestuursorgaan maatregelen dient te treffen om digitale documenten duurzaam toegankelijk te maken. Voorts is in hoofdstuk 6 opgenomen dat de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties aan de Staten-Generaal een meerjarenplan toe dient te sturen over de wijze waarop bestuursorganen hun digitale overheidsinformatie duurzaam toegankelijk maken. Het Tijdelijk adviescollege informatiehuishouding adviseert over de voortgang en eventuele aanpassing van dit meerjarenplan (art. 6.3, eerste lid, van de Woo). Hiermee wordt de wens om de digitale informatiehuishouding van bestuursorganen te verbeteren vormgegeven, maar ook in de Woo is geen verbod op het verwijderen van documenten opgenomen.

6.

Afronding. Uit deze annotatie blijkt dat als documenten worden vernietigd nadat een Wob-verzoek is ingediend dit onrechtmatig is. Wij hebben beschreven dat de Wob geen sanctie bevat op dit onrechtmatig handelen. De vraag is natuurlijk of dit een probleem is. Van bestuursorganen mag worden verwacht dat zij overeenkomstig de wet handelen en deze niet opzettelijk schenden. Ook in deze casus wordt er niet van uitgegaan dat sprake is van opzet ('Politiek Zevenaar gelooft niet in opzet wissen mailbox', De Gelderlander 17 oktober 2019, www.gelderlander.nl). Anderzijds kan het 'ongestraft' onrechtmatig handelen van een bestuursorgaan afbreuk doen aan het vertrouwen in de overheid. Daarnaast ontbreekt op dit moment een effectieve prikkel om de digitale informatiehuishouding van de overheid op orde te krijgen en houden. In meerdere rapporten wordt geconcludeerd dat sprake is van achterblijvende kwaliteit van digitale overheidsarchieven (zie bijvoorbeeld het rapport genaamd 'Wel digitaal, nog niet duurzaam' van de (toenmalige) Erfgoedinspectie uit 2018. Als de initiatiefnemers van de Woo daadwerkelijk een cultuurverandering bij de overheid willen bewerkstelligen dan zouden ze volgens ons ook in overweging moeten nemen om de Woo minder vrijblijvend te maken, bijvoorbeeld door een toezichthouder aan te wijzen die bevoegd is om bij bestuursorganen die in strijd met de Woo handelen, handhavend op te treden.

Voetnoten



A. Drahmman is universitair hoofddocent aan de afdeling Staats- en bestuursrecht van Universiteit Leiden. M.H.A. Bakkum is onderzoeks- en onderwijsmedewerker aan de afdeling Staats- en bestuursrecht van Universiteit Leiden.