

MEMO

aan : Ita Joosten (gemeente Leidschendam-Voorburg)
van : Jos Pfeifer (La Gro Geelkerken Advocaten)
datum: : 28 juni 2023
ons dossier: : 17023001
inzake: : Gemeente Leidschendam-Voorburg / Woo begeleidingscommissie

Inleiding

1. Naar aanleiding van een verzoek om openbaarmaking op grond van de Wet open overheid (Woo) heb je mij een aantal vragen voorgelegd. Het betreft de volgende vragen:
 1. Vallen de WhatsAppberichten van de leden van de begeleidingscommissie onder de reikwijdte van de Woo?
 2. In hoeverre moeten de in documenten voorkomende namen van raadsleden en de raadsgriffier openbaar worden gemaakt op grond van de Woo?
 3. In hoeverre moet de door Hekkelman uitgebrachte second opinion openbaar worden gemaakt op grond van de Woo?
4. Hieronder tref je allereerst een samenvatting aan van mijn beantwoording gevolgd door een opsomming van de relevante wettelijke bepalingen. Tot slot licht ik mijn beantwoording toe aan de hand van deze wettelijke bepalingen.

Samenvatting

5. De WhatsAppberichten van de leden van de begeleidingscommissie vallen onder de reikwijdte van de Woo. Daarmee is nog niet gezegd dat deze berichten ook integraal openbaar moeten worden gemaakt als daartoe een verzoek wordt ingediend. De WhatsAppberichten zullen namelijk eerst moeten worden beoordeeld aan de hand van de uitzonderingsgronden in artikel 5.1 en 5.2 van de Woo. Pas als er geen uitzonderingsgronden aan openbaarmaking in de weg staan, dient openbaarmaking te volgen.
6. De raadsleden bekleden een publieke dan wel een naar buiten tredende functie. Gelet op de jurisprudentie van de hoogste bestuursrechter weegt het belang van openbaarmaking van hun namen in dat geval zwaarder dan het belang van de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer. De namen van raadsleden moeten dan ook openbaar worden gemaakt. Voor de naam van de raadsgriffier geldt dat de rechtbank Oost-Brabant eerder dit jaar een uitspraak

heeft gewezen waarin is geoordeeld dat de griffier van de raad geen naar buiten tredende functie heeft. De naam van de griffier hoeft dan ook niet openbaar te worden gemaakt.

7. De door Hekkelman uitgebrachte second opinion is opgesteld ten behoeve van intern beraad en bevat persoonlijke beleidsopvattingen van de betreffende advocaat. Gelet hierop meen ik dat artikel 5.2, eerste lid, van de Woo in de weg staat aan openbaarmaking. Voorts schaadt openbaarmaking van de second opinion het goed functioneren van de gemeente waardoor ik meen dat subsidiair artikel 5.1, tweede lid, onder i, van de Woo aan openbaarmaking in de weg staat.

Juridisch kader

8. Op grond van artikel 2.1 van de Woo wordt onder “document” verstaan: een door een orgaan, persoon of college als bedoeld in artikel 2.2, eerste lid, opgemaakt of ontvangen schriftelijk stuk of ander geheel van vastgelegde gegevens dat naar zijn aard verband houdt met de publieke taak van dat orgaan, die persoon of dat college;
9. Op grond van artikel 2.1 van de Woo wordt onder “publieke informatie” verstaan: informatie neergelegd in documenten die berusten bij een orgaan, persoon of college als bedoeld in artikel 2.2, eerste lid, of informatie die krachtens artikel 2.3 door een bestuursorgaan kan worden gevorderd.
10. Op grond van artikel 2.2, eerste lid, aanhef en onder a, van de Woo is deze wet van toepassing op bestuursorganen;
11. Op grond van artikel 4.1, eerste lid, van de Woo kan eenieder een verzoek om publieke informatie richten tot een bestuursorgaan of een onder verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan werkzame instelling, dienst of bedrijf.
12. Op grond van artikel 5.1, tweede lid, van de Woo blijft het openbaar maken van informatie achterwege voor zover het belang daarvan niet opweegt tegen het belang van
 - e. de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer;
 - i. het goed functioneren van de Staat, andere publiekrechtelijke lichamen of bestuursorganen.
13. Op grond van artikel 5.2, eerste lid, van de Woo wordt in geval van een verzoek om informatie uit documenten, opgesteld ten behoeve van intern beraad, geen informatie verstrekt over daarin opgenomen persoonlijke beleidsopvattingen. Onder persoonlijke beleidsopvattingen worden verstaan ambtelijke adviezen, visies, standpunten en overwegingen ten behoeve van

intern beraad, niet zijnde feiten, prognoses, beleidsalternatieven, de gevolgen van een bepaald beleidsalternatief of andere onderdelen met een overwegend objectief karakter.

14. Op grond van artikel 5.4a, eerste lid, van de Woo is, in afwijking van de artikelen 5.1 en 5.2 niet openbaar de informatie betreffende de ondersteuning van individuele leden van de Eerste Kamer of de Tweede Kamer der Staten-Generaal, provinciale staten of de gemeenteraad door ambtenaren werkzaam bij de Eerste Kamer of de Tweede Kamer, de griffie van provinciale staten of de griffie van de gemeenteraad.

Beantwoording

Vallen de WhatsAppberichten van de leden van de begeleidingscommissie onder de reikwijdte van de Woo?

15. Van jou heb ik begrepen dat voor de begeleidingscommissie een aparte WhatsAppgroep is aangemaakt waarin de leden van de begeleidingscommissie WhatsAppberichten hebben verstuurd en ontvangen. De begeleidingscommissie bestaat uit raadsleden afkomstig uit verschillende politieke fracties. Ik heb ook begrepen dat jij in de WhatsAppgroep zit aangezien jij als voorzitter van de begeleidingscommissie bent aangesteld en vanuit die functie tevens een coördinerende rol hebt. De vraag rijst of de WhatsAppberichten die zijn gedeeld in de betreffende WhatsAppgroep onder de reikwijdte van de Woo vallen. Hierover merk ik het volgende op.

WhatsAppberichten vallen in beginsel onder de Woo

16. In zijn algemeenheid geldt dat Whatsappberichten onder de definitie van “document” vallen als bedoeld in artikel 2.1 van de Woo. Dit volgt onder meer uit de toelichting bij voornoemd artikel en de vaste jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling). Wanneer op grond van artikel 4.1, eerste lid, van de Woo een verzoek om openbaarmaking wordt ingediend, zullen ook eventueel aanwezige WhatsAppberichten in het onderzoek naar de gevraagde documenten moeten worden betrokken.

Berusten de Whatsappberichten onder de gemeenteraad of de individuele raadsleden?

17. Uit artikel 2.2, eerste lid, aanhef en onder a, van de Woo volgt dat de Woo alleen van toepassing is op bestuursorganen, zoals de gemeenteraad. Voor zover documenten, onder de gemeenteraad berusten, kunnen deze documenten vervolgens met een beroep op de Woo worden opgevraagd.
18. Het is dit kader relevant om kort stil te staan bij de bijzondere positie die individuele raadsleden innemen. Individuele raadsleden maken namelijk weliswaar deel uit van de gemeenteraad

maar hebben tegelijkertijd een onafhankelijke politieke rol ten opzichte van de gemeenteraad. Het voorgaande geldt ook voor de fracties waar de raadsleden onderdeel van zijn. Gelet hierop vallen documenten die berusten onder individuele raadsleden c.q. fracties niet onder de reikwijdte van de Woo. Deze documenten kunnen dan ook niet met een beroep op de Woo worden opgevraagd. Zie in dit verband de memorie van toelichting bij artikel 2.2 van de Woo.

19. Het is niet altijd eenvoudig om te bepalen of documenten berusten onder de gemeenteraad als bestuursorgaan of onder een individueel raadslid. De Afdeling heeft in haar uitspraak van 15 februari 2023 (ECLI:NL:RVS:2023:556) het uitgangspunt geformuleerd dat documenten die aangemerkt kunnen worden als (c.q. betrekking hebben op) een bestuurlijke aangelegenheid, om die reden onder het bestuursorgaan berusten. Uit deze uitspraak volgt dat daarvan sprake is als de documenten zijn opgesteld in voorbereiding op en ten behoeve van besluitvorming door het betreffende bestuursorgaan. Hiervoor is volgens de Afdeling overigens niet bepalend dat de documenten daadwerkelijk bij de besluitvorming zijn betrokken.
20. Het begrip “bestuurlijke aangelegenheid” is afkomstig uit de voorloper van de Woo, de Wet openbaarheid van bestuur, en is onder de Woo vervangen door het begrip “verband houden met de publieke taak”. Meer specifiek moet in het voorliggende geval de vraag worden beantwoord of de WhatsAppberichten verband houden met de publieke taak van de gemeenteraad. Is dat het geval? Dan berusten de WhatsAppberichten onder de gemeenteraad en niet (slechts) onder de individuele raadsleden waardoor deze berichten onder de reikwijdte van de Woo vallen.
21. Uit de voor mij bekende informatie leid ik af dat de begeleidingscommissie opgericht blijkt te zijn om het traject te begeleiden van de herbeoordeling van de juridische toets die is uitgevoerd door de huisadvocaat. Zowel deze herbeoordeling als de eerste juridische toets door de huisadvocaat vinden plaats om de gemeenteraad in staat te stellen om een zorgvuldig afgewogen beslissing te maken aangaande het bestemmingsplan Vlietland. De documenten, waaronder begrepen WhatsAppberichten, die door de (leden van de) begeleidingscommissie zijn opgesteld, zijn naar mijn mening dan ook opgesteld ter voorbereiding op en ten behoeve van de besluitvorming aangaande het bestemmingsplan Vlietland in de gemeenteraad.
22. Gelet op het voorgaande kom ik tot de conclusie dat WhatsAppberichten in de WhatsAppgroep van de begeleidingscommissie verband houden met de publieke taak van de gemeenteraad. De WhatsAppberichten berusten daarmee in juridisch opzicht onder de gemeenteraad en vallen onder de reikwijdte van de Woo.

23. Volledigheidshalve merk ik in dit verband twee zaken open. Ten eerste geldt mijn conclusie alleen voor de WhatsAppberichten in de WhatsAppgroep van de begeleidingscommissie maar niet voor WhatsAppberichten die buiten deze WhatsAppgroep door individuele leden naar elkaar of binnen hun fractie met betrekking tot de voorliggende kwestie zijn verstuurd. Voor die WhatsAppberichten geldt dat deze berusten onder de individuele leden c.q. fracties en om die reden niet onder de reikwijdte van de Woo vallen.
24. Ten tweede merk ik op dat de WhatsAppberichten die zijn verstuurd en ontvangen in de WhatsAppgroep van de begeleidingscommissie weliswaar onder de reikwijdte van de Woo vallen, maar dat daarmee nog niet is gezegd dat deze berichten ook integraal openbaar moeten worden gemaakt. De WhatsAppberichten zullen namelijk eerst moeten worden beoordeeld aan de hand van de uitzonderingsgronden in artikel 5.1 en 5.2 van de Woo. Als geen uitzonderingsgronden aan openbaarmaking in de weg staan, dient openbaarmaking pas te volgen.

Ondersteuning raadsleden

25. De informatie die betrekking heeft op de ondersteuning van de raadsgriffie aan individuele raadsleden valt buiten de reikwijdte van de Woo. Dit volgt uit artikel 5.4a, eerste lid, van de Woo. Op grond van de Woo kan dan ook niet om openbaarmaking van deze informatie worden verzocht. De vraag rijst of de WhatsAppberichten die in de betreffende WhatsAppgroep zijn verstuurd en ontvangen buiten de reikwijdte van de Woo vallen op grond van dit artikel. Hierover merk ik het volgende op.
26. Blijkens de memorie van toelichting kan bij de informatie als bedoeld in artikel 5.4a van de Woo in het bijzonder worden gedacht aan informatie in het kader van de ondersteuning bij amendementen, initiatiefwetten, moties of procedurele adviezen. Als het gaat om de voorbereiding van amendementen of amendementen die uiteindelijk niet worden ingediend, zijn de initiatiefnemers van mening dat dergelijke stukken primair behoren tot het domein van de individuele leden en derhalve niet berusten bij het vertegenwoordigend orgaan.
27. Zowel uit de tekst van artikel 5.4a, eerste lid, van de Woo als de memorie van toelichting blijkt dat het moet gaan om *de ondersteuning van individuele raadsleden*. Ten eerste ben ik van mening dat dat bij jouw aanwezigheid in de WhatsAppgroep en het versturen van (coördinerende) WhatsAppberichten geen sprake is van “ondersteuning” in de zin van vornoemd artikel. Het gaat namelijk niet om ondersteuning bij (bijvoorbeeld) het opstellen of indienen van amendementen, initiatiefwetten, moties of procedurele adviezen. Als al sprake zou zijn van ondersteuning, dan meen ik dat het niet de ondersteuning betreft van individuele leden maar ondersteuning van de begeleidingscommissie c.q. de gemeenteraad in brede zin.

28. Gelet hierop meen ik dat artikel 5.4a, eerste lid, van de Woo niet van toepassing is op de WhatsAppberichten. Hierdoor blijft mijn eerdere conclusie staan dat de WhatsAppberichten binnen de reikwijdte van de Woo vallen.

In hoeverre moeten de in documenten voorkomende namen van raadsleden en de raadsgriffier openbaar worden gemaakt op grond van de Woo?

29. Uit vaste jurisprudentie van de Afdeling volgt dat het belang van de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer zich tegen openbaarmaking van een naam kan verzetten, maar dat dit niet betekent dat namen nooit openbaar hoeven te worden gemaakt. Het belang van de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer uit artikel 5.2, tweede lid, onder e, van de Woo dient te worden afgewogen tegen het belang van openbaarmaking. Bij die afweging dient het uitgangspunt, openbaarheid is regel, zwaar te wegen. Zie in dit verband bijvoorbeeld de uitspraak van de Afdeling van 25 november 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3588.
30. Als informatie wordt opgevraagd die uitsluitend het beroepsmatig handelen van ambtenaren betreft, kan slechts in beperkte mate een beroep worden gedaan op het belang van de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer. Voorgaande ligt anders als het gaat om het openbaar maken van namen van ambtenaren die niet wegens hun functie in de openbaarheid treden. Laatstgenoemde ambtenaren kunnen wel een groter beroep doen op de eerbiediging van hun persoonlijke levenssfeer waardoor hun namen niet openbaar hoeven te worden gemaakt. Zie bijv. de uitspraak van de Afdeling van 31 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:321.
31. Raadsleden hebben bij uitstek als volksvertegenwoordiger een publieke c.q. een naar buiten tredende functie. Raadsleden komen om die reden op grond van voornoemde jurisprudentie slechts in beperkte mate een eerbiediging van hun persoonlijke levenssfeer toe. Dat betekent dat hun namen op grond van artikel 5.2, tweede lid, onder e, van de Woo openbaar moeten worden gemaakt. Overigens merk ik op dat waar documenten bijvoorbeeld mobiele nummers, privé e-mailadressen of adresgegevens van raadsleden zouden bevatten, deze gegevens wel geweigerd mogen worden op grond van artikel 5.2, tweede lid, onder e, van de Woo. Voor die gegevens geldt dat het belang van de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer namelijk wel zwaarder weegt dan het belang van openbaarmaking.
32. Een raadsgriffier heeft niet dezelfde publieke c.q. naar buiten tredende functie als raadsleden. Naar het oordeel van de rechtbank Oost-Brabant mocht openbaarmaking van de naam van de griffier van de raad worden geweigerd op grond van artikel 5.2, tweede lid, onder e, van de Woo. Zie in dit verband de uitspraak van 27 februari 2018, ECLI:NL:RBOBR:2023:781. De rechtbank is kort gezegd van oordeel dat een raadsgriffier niet uit de aard van zijn of haar functie naar buiten treedt. Hierdoor weegt het belang van de eerbiediging van de persoonlijke

levenssfeer van de raadsgriffier zwaarder dan het belang van openbaarmaking. Met de uitspraak van de rechtbank Oost-Brabant van 27 februari 2023 in de hand kan openbaarmaking van de naam van de raadsgriffier worden geweigerd.

33. Mij is op dit moment geen jurisprudentie van de Afdeling bekend waarin de overweging uit de uitspraak van 27 februari 2023 eenduidig wordt bevestigd. Mocht de gemeenteraad de voorkeur hebben om meer transparantie te betrachten, dan geef ik graag in overweging dat een aantal aspecten van de functie van een raadsgriffier naar mijn mening wel kunnen worden aangemerkt als “naar buiten tredend”. In dit verband speelt een rol dat een raadsgriffier met naam en contactgegevens op de website van de gemeente wordt vermeld. Mensen kunnen via de raadsgriffier in contact komen met de gemeenteraad. Daar komt bij dat de raadsgriffier onder meer bij openbare raadsvergaderingen aanwezig is en voor het brede publiek ook als zodanig bekend is. Gelet hierop valt er naar mijn mening ook wat voor te zeggen dat het belang van openbaarmaking van de naam van de raadsgriffier zwaarder weegt dan het belang van de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer.

In hoeverre moet de door Hekkelman uitgebrachte second opinion openbaar worden gemaakt op grond van de Woo?

Intern beraad

34. Hekkelman heeft een second opinion uitgebracht ten aanzien van het ambtelijke advies en het daarin verwerkte advies van de huisadvocaat aangaande kort samengevat het bestemmingsplan Vlietland. Hekkelman heeft aanvankelijk, net als de huisadvocaat, met de functie ‘Wijzigingen bijhouden’ in het ambtelijke (concept-) advies tekstvoorstellen gedaan en een aantal opmerkingen in de kantlijn geplaatst.
35. Hekkelman heeft de second opinion opgesteld ten behoeve van intern beraad. De second opinion moet de gemeenteraad in staat stellen om een zorgvuldig gewogen standpunt in te nemen betreffende het bestemmingsplan Vlietland. Voorts bevat de second opinion persoonlijke beleidsopvattingen, waaronder begrepen adviezen, visies, standpunten en andere overwegingen ten behoeve van intern beraad. Voor zover in het advies feitelijke gegevens zijn opgenomen, zijn deze gegevens zo nauw verweven met de persoonlijke beleidsopvattingen waardoor deze naar mijn mening niet van elkaar te scheiden zijn.
36. In dit kader is het relevant om te wijzen op de uitspraak van de Afdeling van 14 mei 2014 (ECLI:NL:RVS:2014:1708) waarin kort gezegd is overwogen dat een advies van een (externe) advocaat, bijvoorbeeld over mogelijke procedures en de daarin in te nemen standpunten en te volgen tactieken, naar zijn aard bestemd is voor intern beraad. In een dergelijk geval moet het advies in zijn geheel worden aangemerkt als een uitwisseling van informatie tussen een

advocaat en een bestuursorgaan teneinde dat bestuursorgaan in staat te stellen een standpunt in te nemen betreffende een bestuurlijke aangelegenheid. In deze uitspraak kan dan ook een bevestiging worden gelezen van mijn beoordeling onder randnummer 35.

37. Het is van groot belang dat een vrije communicatie tussen (medewerkers van) de gemeente en de advocaat mogelijk is. De advocaat moet voorts in alle vertrouwelijkheid het bestuursorgaan kunnen adviseren zonder daarbij het risico te lopen dat de uitgebrachte adviezen op straat komen te liggen. Openbaarmaking van persoonlijke beleidsopvattingen schaadt dit belang, niet alleen in het voorliggende geval maar ook in de toekomst. Gelet op het voorgaande meen ik dat artikel 5.2, eerste lid, van de Woo in de weg staat aan openbaarmaking van de second opinion.
38. Overigens is voor de toepasselijkheid van mijn advies niet relevant of de second opinion in een bestaand advies c.q. notitie is opgenomen of dat de second opinion is opgenomen in een zelfstandig document. De beoordeling en afweging blijft immers hetzelfde.

Goed functioneren

39. Als de gemeente overgaat tot openbaarmaking van de second opinion dan heeft dat bovendien een precedentwerking voor de toekomst. De gemeente kan dan voortaan niet meer, zoals elke andere cliënt van een advocaat, zo vrij en open communiceren met haar advocaat om haar juridische positie en strategie te bepalen. Bovendien kan de gemeente in het thans lopende dossier Vlietland door openbaarmaking van de second opinion in haar belangen worden geschaad aangezien een (potentiële) wederpartij kennis kan nemen van dit advies waardoor de gemeente mogelijk wordt benadeeld in haar (eventueel toekomstige) procespositie.
40. Gelet op het voorgaande meen ik dat openbaarmaking van de second opinion het belang van het goed functioneren van de gemeente schaadt. Subsidiair kan openbaarmaking van de second opinion dan ook worden geweigerd op grond van artikel 5.1, tweede lid, onder i, van de Woo.

Tot slot

41. Volledigheidshalve merk ik op dat ik het college van burgemeester en wethouders eerder heb geadviseerd over de behandeling van een aantal Woo-verzoeken waarin onder meer werd verzocht om openbaarmaking van het ambtelijke (concept-)advies en het daarin verwerkte advies van de huisadvocaat. Ten aanzien van deze documenten heb ik over de toepasselijkheid van de uitzonderingsgronden hetzelfde geadviseerd als ten aanzien van de second opinion.