

**HBN** *Law*  
SINCE 1938



HBN  
Newsletter

## **OPENBAARHEID VAN BESTUUR**

-

**OOK WHATSAPP- EN SMS-BERICHTEN  
OPVRAAGBAAR ONDER DE WOB/LOB**

Amsterdam, 4 januari 2018

## 1. INLEIDING

Op 28 november 2017 heeft de Rechtbank Midden-Nederland een interessante uitspraak gedaan over – in de kern – de vraag of informatie in tussen ambtenaren verstuurd WhatsApp- en SMS-berichten ook kunnen worden opgevraagd onder de Nederlandse Wet openbaarheid van bestuur (“Wob”). In dit verband diende de rechtbank de vraag te beantwoorden of deze berichten kwalificeren als ‘document’ zoals gedefinieerd in de Wob: ‘een bij een bestuursorgaan berustend schriftelijk stuk of ander materiaal dat gegevens bevat’ (artikel 1, aanhef en sub a Wob). Gelet op de overeenkomstige definities in de Curaçaose, Arubaanse en Sint Maartense Landsverordening openbaarheid van bestuur (“Lob”) en de Bonairiaanse, Sint Eustatiaanse en Sabaiaanse Wet openbaarheid van bestuur BES (“Wob BES”), beantwoordde de rechtbank deze vraag in feite voor het gehele koninkrijk. Waar in dit artikel wordt gesproken over de Wob, kan dus ook ‘Lob’ of ‘Wob BES’ worden gelezen.

## 2. OORDEEL RECHTBANK

De rechtbank beantwoordde de betreffende rechtsvraag bevestigend: ook WhatsApp- en SMS-berichten kunnen kwalificeren als ‘document’ zoals gedefinieerd in

de Wob, zodat door eenieder om de hierin vervatte informatie kan worden verzocht. De rechtbank kwam tot dit oordeel door de twee elementen van de wettelijke documentdefinitie te ontleden, en WhatsApp- en SMS-berichten hieraan te toetsen.

### *Schriftelijk stuk of ander materiaal dat gegevens bevat*

In dit verband stelt de rechtbank in de eerste plaats voorop dat het buiten kijf staat dat ook WhatsApp- en SMS-berichten informatie ('gegevens') bevatten.

Voorts overweegt de rechtbank dat deze berichten zijn ‘vastgelegd’, vergelijkbaar met bijvoorbeeld foto-, video- en geluidsopnamen en e-mails. Deze objecten onderscheiden zich hiermee van – bijvoorbeeld – een telefoongesprek, reden waarom telefoongesprekken in principe niet binnen de reikwijdte van de Wob vallen. Anders wordt dit zodra een telefoongesprek is neergelegd in een notitie, verslag of transcript; in dat geval vallen telefoongesprekken wel onder de reikwijdte van de Wob omdat dan sprake is van het ‘vastleggen’ van de informatie. Niet wordt in deze zaak – gelet op hetgeen daarin over en weer gesteld – beoordeeld of WhatsApp- en SMS-berichten ook moeten worden bewaard; het geschil beperkt zich tot

de vraag of de Wob er van toepassing op is als ze nog beschikbaar zijn ten tijde van het Wob-verzoek.

Vanzelfsprekend dient het in alle gevallen wel te gaan om objecten, en dus ook om WhatsApp- en SMS-berichten met betrekking tot een bestuurlijke aangelegenheid. 'Alledaags gebabbel' valt hier volgens de rechtbank niet onder en zal dus niet hoeven worden verstrekt.

#### *Bij een bestuursorgaan berustend*

Voorts stelt de rechtbank voorop dat ook in het geval van WhatsApp- en SMS-berichten wordt voldaan aan het tweede element van de documentdefinitie, aangezien ook WhatsApp- en SMS-berichten onder een bestuursorgaan (kunnen) berusten.

Hiervoor is niet vereist dat de berichten op enige manier zijn opgeslagen, en ook de techniek van opslaan als zodanig mag niet bepalend zijn voor het antwoord op de vraag of een document onder de reikwijdte van de Wob valt. Dit is, zo oordeelt de rechtbank, in het huidige (digitale) tijdperk onhoudbaar. Vanwege de vele mogelijkheden (bijvoorbeeld op een harde schijf, server of in de *cloud*) en daaraan verbonden voor- en nadelen kan

immers niet van een bestuursorgaan geëist worden dat zij hun data op een bepaalde manier opslaan. Voldoende voor de conclusie dat WhatsApp- en SMS-berichten 'onder een bestuursorgaan berusten', is dat de berichten op een telefoon staan.

Wel van belang is dat hierbij onderscheid dient te worden gemaakt tussen (in het bezit van een ambtenaar zijnde) telefoons met een abonnement op naam van het betrokken bestuursorgaan enerzijds, en privételefoons van ambtenaren anderzijds. De eerste categorie valt daarbij wel onder de reikwijdte van de Wob; de tweede categorie niet. Dat het in het tweede geval mogelijk wel over een bestuurlijke aangelegenheid gaat, doet hier niet aan af.

In de betreffende kwestie werden alle bovengenoemde hokjes aangevinkt, maar waren desondanks WhatsApp- en SMS-berichten door het betrokken bestuursorgaan buiten beschouwing gelaten. Om deze reden heeft de rechtbank het bestreden besluit vernietigd, en het aan het bestuursorgaan gelaten om opnieuw te beslissen over openbaarmaking van de WhatsApp- en SMS-berichten met inachtneming van hetgeen overwogen in de uitspraak.

### 3. BETEKENIS VOOR DE PRAKTIJK

#### *Steeds ruimere uitleg 'document'*

De onderhavige uitspraak is een aanvulling op een aantal reeds gedane uitspraken waarmee nadere invulling wordt gegeven aan de definitie van 'document', hetgeen - gelet op de technische ontwikkelingen - op zich ook niet vreemd is. Zo zijn in een aantal uitspraken tussen 2009 en 2014 reeds foto-, video- en geluidsopnamen onder de reikwijdte van de Wob gebracht, e.e.a. met eenzelfde ontleding en toetsing van c.q. aan de documentdefinitie als in de zojuist besproken uitspraak. Hetzelfde geldt voor wat betreft e-mails.

#### *Uitvoeringsproblemen?*

Waar het echter ten aanzien van bovengenoemde objecten relatief eenvoudig lijkt om deze te verzamelen, lijkt dit voor wat betreft WhatsApp- en SMS-berichten lastiger. De rechtbank lijkt hiervoor ook geen eenduidige oplossing te hebben. Hiervoor zal het bestuursorgaan maar 'een methode moeten vinden', zo oordeelt de rechtbank. Niet blijkt uit de uitspraak hoe ver het bestuursorgaan hierbij wordt geacht te gaan. Hoe wordt bijvoorbeeld gecontroleerd of er,

indien een ambtenaar aangeeft geen berichten te hebben verstuurd over de betreffende bestuurlijke aangelegenheid, gecontroleerd of tussen het 'alledaagse gebabbel' in WhatsApp- en SMS-berichten inderdaad niets staat?

Ook laat de rechtbank in het midden wat de consequenties zijn van het verwijderen van – mogelijk relevante – berichten. Hiermee rijst gelijk ook de vraag naar de privacy van een ambtenaar; niet valt uit te sluiten dat de uitvoering van de besproken uitspraak op gespannen voet komt te staan met privacy- en wellicht ook arbeidsrechtelijke aspecten.

Hier lijkt dus in ieder geval een taak te liggen voor bestuursorganen, bijvoorbeeld voor wat betreft het formuleren van beleid ten aanzien van hoe in het kader van een Wob-verzoek WhatsApp- en SMS-berichten worden verzameld. Ook lijkt het verstandig om voorafgaand aan het aan een ambtenaar verstrekken van een telefoon met abonnement op naam van een bestuursorgaan duidelijke voorwaarden overeen te komen, e.e.a. zodat een ambtenaar in ieder geval weet waar hij of zij aan toe is. Het (in ieder geval) aan het bestuursorgaan inzicht geven in (ook) zijn of haar 'alledaagse gebabbel', komt dan eerder voor risico van de ambtenaar zelf.



**HBN Law**  
SINCE 1938



## CONTACT INFORMATIE

Indien u vragen heeft over de hiervoor besproken onderwerpen, kunt u contact opnemen met:

HBN Law Curaçao  
L.B. Smithplein 3  
Willemstad, Curaçao  
T: +(5999) 434-3300  
F: +(5999) 434-3355

HBN Law Amsterdam  
Concertgebouwplein 7  
1071 LL Amsterdam  
T: +(0031) 20-3033020  
F: +(0031) 20-6718008

Luigi M. Virginia  
[luigi.virginia@hbnlaw.com](mailto:luigi.virginia@hbnlaw.com)

Fransje R. Brouwer  
[fransje.brouwer@hbnlaw.com](mailto:fransje.brouwer@hbnlaw.com)

**HBN Law Amsterdam**  
Concertgebouwplein 7  
1071 LL Amsterdam, Nederland  
T +31 20 303 3020  
F +31 20 671 8008  
info@hbnlaw.com

**HBN Law Aruba**  
Beatrixstraat 38  
Oranjestad, Aruba  
T +297 588 6060  
F +297 588 6668  
info@hbnlaw.com

**HBN Law Bonaire**  
Kaya Korona 40  
Kralendijk, Bonaire  
T +599 717 6944  
F +599 717 5628  
info@hbnlaw.com

**HBN Law Curaçao**  
Huize Belvédère, L.B. Smithplein 3  
Willemstad, Curaçao  
T +5999 434 3300  
F +5999 434 3355  
info@hbnlaw.com

**HBN Law St. Maarten**  
W.G. Buncamper Road 33  
Philipsburg, St. Maarten  
T +1 721 542 2272  
F +1 721 542 4381  
info@hbnlaw.com