

AANGETEKEND

Gemeenteraad van de
gemeente Gooisemerren
Postbus 6000
1400 HA BUSSUM



20 nov 2018 / 000005

Alsmede per telefax: 035 207 05 00

REFERENTIE:

JH/1120

DOSSIER:

Wob verzoek

BETREFT:

Bezwaar op nader aan te voeren gronden

UW REFERENTIE:

977500

BEHANDELD DOOR/TEL.

mw. mr. J.S. Haakmeester

035-5431333

janike@haakmeesteradvocatuur.nl

Baarn, 19 november 2018

Geachte leden van de raad,

Bij brief van 18 december 2017 heb ik met een beroep op de Wet openbaarheid van bestuur een Wob verzoek ingediend.

Ik heb daarbij verzocht om informatie over de bestuurlijke aangelegenheid vermakelijkhedenretributie en daarbij verzocht om alle bij u beschikbare informatie over invoering van de vermakelijkhedenretributie.

Uw raad heeft bij brief d.d. 11 oktober 2018 dit Wob verzoek grotendeels afgewezen. Een kopie van deze brief van 11 oktober 2018 wordt bijgevoegd als **bijlage 1**.

Tegen dit besluit maak ik door middel van deze brief bezwaar.

Ik verzoek u om uitstel te verlenen voor de indiening van de gronden van bezwaar. Tot slot verzoek ik u om overeenkomstig artikel 7:15 lid 2 Awb de kosten te vergoeden die in verband met de behandeling van het bezwaar zijn of worden gemaakt.

Hoogachtend,

J.S. Haakmeester
Advocatuur

Bijlage: 1

Janike Haakmeester Advocatuur
Mevrouw mr. J.S. Haakmeester
Postbus 4
3740 AA Baarn

Onderwerp Besluit op Wob-verzoek gemakkelijkhedenretributie

Datum 11 oktober 2018
Uw kenmerk
Ons kenmerk 977500
Pagina 1 van 6

Geachte mevrouw Haakmeester,

Inleiding

Op 30 augustus 2018 heeft het college van burgemeester en wethouders uw brief van 18 december 2017, met kenmerk JH /1120/MGr, aan ons doorgezonden ter verdere behandeling. Met deze brief hebt u met een beroep op de Wet openbaarheid van bestuur (hierna: Wob) verzocht om verstrekking van - voor zover hier van belang - alle informatie, vanaf januari 2015, neergelegd in documenten van de raad, raadsleden en politieke partijen, betrekking hebbend op de invoering en afschaffing van de gemakkelijkhedenretributie. Deze doorzending aan de raad heeft plaatsgevonden op advies van de commissie bezwaarschriften van onze gemeente en met toepassing van artikel 4 van de Wob.

Met deze brief neemt onze raad een besluit op uw Wob-verzoek van 18 december 2017.

Algemeen

Ingevolge artikel 3, eerste lid, van de Wob kan een ieder een verzoek om informatie neergelegd in documenten over een bestuurlijke aangelegenheid richten tot een bestuursorgaan of een onder verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan werkzame instelling, dienst of bedrijf.

Onder 'document' wordt volgens artikel 1, onder a., van de Wob verstaan: een bij een bestuursorgaan berustend schriftelijk stuk of ander materiaal dat gegevens bevat. Hieronder vallen niet alleen papieren documenten, maar ook elektronische gegevensdragers, zoals foto's, geluidsopnames en cd-roms, en tevens op andere wijze elektronisch vastgelegde informatie, zoals e-mails, sms-en appberichten.

Zoals uit deze definitie blijkt moet het bij de toepassing van de Wob gaan om documenten die 'bij c.q. onder' een bestuursorgaan als zodanig 'berusten'.

Ingevolge artikel 1a, eerste lid, onder b. en c., van de Wob is deze wet onder andere van toepassing op de bestuursorganen van provincies, gemeenten, waterschappen en publiekrechtelijke

bedrijfsorganisatie en tevens op bestuursorganen die onder de verantwoordelijkheid van genoemde bestuursorganen werkzaam zijn.

Gelet op de inhoud en reikwijdte van uw verzoek zien wij ons allereerst voor de vraag gesteld hoe de hiervoor vermelde wetsbepalingen zich verhouden tot de raad en zijn individuele leden.

Voor ons staat vast, dat een raadslid, in tegenstelling tot de raad, geen bestuursorgaan van de gemeente is. Een raadslid is geen orgaan van een rechtspersoon die krachtens publiekrecht is ingesteld (art. 1:1, lid 1, onder a. van de Awb) en is evenmin te beschouwen als een ander persoon met enig openbaar gezag bekleed (art. 1:1, lid 1, onder b. van de Awb). Daarbij kan worden gewezen op artikel 6 van de Gemeentewet, waarin uitsluitend de raad, het college en de burgemeester worden vermeld als organen van de publiekrechtelijke rechtspersoon gemeente.

Ook staat vast, dat een individueel raadslid niet werkzaam is onder de verantwoordelijkheid van (het bestuursorgaan) de raad. Individuele raadsleden zijn elkaar en de raad geen verantwoording verschuldigd. Evenmin kan de raad zijn leden aanwijzingen of opdrachten geven. Ondersteuning voor deze opvatting vinden wij in de toelichting op het begrip bestuursorgaan in artikel 9:1 Awb (Uitgave Tekst en Commentaar Awb):

"Ingevolge lid 2 worden gedragingen van leden van bestuurscolleges toegerekend aan het bestuurscollege. Er kan dus ook geklaagd worden over gedragingen van wethouders, die immers werkzaam zijn onder verantwoordelijkheid van B&W. Een gemeenteraadslid is echter niet werkzaam onder verantwoordelijkheid van de raad, zodat alleen geklaagd kan worden over handelingen van de gemeenteraad als zodanig, maar niet over handelingen van individuele raadsleden."

Het vorenstaande leidt tot de conclusie dat bij het onderhavige verzoek uitsluitend de raad kan worden aangemerkt als bestuursorgaan als bedoeld in de Wob en dat het derhalve gelet op artikel 1, onder a., van de Wob moet gaan om documenten die bij de raad als zodanig berusten.

Tegen deze achtergrond zullen wij hierna ingaan op de verschillende onderdelen van uw verzoek:

A. Documenten van raadsleden

Onze raadsleden beschikken over documenten in fysieke vorm (op papier) en in digitale vorm. Voor mailverkeer met burgers en tussen raadsleden onderling maken de raadsleden gebruik van mailadressen met de volgende opbouw: [naamraadslid]@raadgooisemeren.nl. Deze mailadressen zijn beschikbaar gesteld om herkenbaar als raadslid te kunnen mailen en om te voorkomen dat er vermenging plaatsvindt met andere privé- of werkgerelateerde mailaccounts van raadsleden en het beheer daarvan. De mail van het raadsledenaccount staat op een server van een externe partij, die daarvoor opdracht krijgt van de gemeente.

Vraag is, of van deze documenten, die in bezit zijn van individuele raadsleden, kan worden gezegd dat deze (mede) berusten bij de raad als bestuursorgaan als bedoeld in de Wob. Wij zijn van mening dat dit niet het geval is. Wij wijzen in dit verband op een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de

Raad van State met nummer ECLI:NL:RVS:2016:623. Met name de volgende overweging van de Afdeling is van belang:

"4.2. Uit de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 1, aanhef en onder a, van de Wob volgt dat voor de beantwoording van de vraag of een document bij een overheidsorgaan berust niet alleen de fysieke aanwezigheid van belang is. Het document moet ook bestemd zijn voor het overheidsorgaan als zodanig (Kamerstukken II, 1986/87, 19 859, nr. 3, blz. 21)".

Vraag is dus, of genoemde documenten, die zoals gezegd in bezit zijn van individuele raadsleden, fysiek (feitelijk) aanwezig zijn bij de raad én daarnaast of deze documenten voor dat bestuursorgaan als zodanig bestemd zijn.

Zoals wij hiervoor hebben opgemerkt staat de mail van het raadsledenaccount op een server van een externe partij, die daarvoor opdracht krijgt van de gemeente. In dat verband wijzen wij op een uitspraak van de rechtbank Midden-Nederland met nummer ECLI:NL:RBMNE:2017:5979:

"18. [...] Dat een document daarvoor op de harde schijf of de server van verweerder moet staan, is in de huidige tijd niet vol te houden. Bestuursorganen kunnen er bijvoorbeeld voor kiezen hun documenten op te slaan in de cloud of voor hun e-mailprogramma over te stappen op een provider die niet werkt met verkeer vanaf de "eigen" server, maar web-based is. In die gevallen staan documenten zeker niet op de harde schijf of server van het bestuursorgaan, maar gaat het wel om documenten "van" dat bestuursorgaan. De techniek van opslaan als zodanig mag niet bepalen of de Wob wel of niet op een document van toepassing is: een bestuursorgaan kan een papieren document in een kast leggen, een digitaal document op een harde schijf of eigen server opslaan of een digitaal document opslaan in de cloud en in al die gevallen berusten zij onder het bestuursorgaan".

Uit deze uitspraak volgt, dat wanneer documenten zich bevinden op een externe server, maar het wel gaat om documenten "van" het betreffende bestuursorgaan, deze documenten voor de toepassing van de Wob bij dat bestuursorgaan berusten.

De fysieke aanwezigheid van documenten bij een bestuursorgaan veronderstelt dat dit orgaan feitelijk toegang heeft, of zich met hulp van anderen toegang kan verschaffen tot deze documenten. Het zijn immers documenten "van" dat orgaan. Onze raad heeft echter geen toegang tot het raadsleden-account op de externe server. Dat ligt ook niet in de rede, aangezien de raad geen kennis behoeft en ook niet behoort te hebben van het mailverkeer van zijn individuele leden met burgers en mede-raadsleden. De raad draagt daar als orgaan geen verantwoordelijkheid voor. Raadsleden handelen in het dagelijkse contact met burgers en collega-raadsleden niet als vertegenwoordiger of spreekbuis van de raad in het kader van een raadsverantwoordelijkheid voor een bestuurlijke aangelegenheid, maar als onafhankelijk lid van een politieke partij c.q. raadsfractie en daarmee primair als politiek persoon en volksvertegenwoordiger. Niet gezegd kan worden dat deze documenten, in bezit van individuele raadsleden, "van" de raad zijn, zoals overwogen in vorengenoemde rechtbankuitspraak. Dit geldt ook voor de papieren documenten.

Afgezien van het feit dat de documenten fysiek niet aanwezig zijn bij de raad zijn wij gelet op het vorenstaande van mening dat deze ook niet zijn bestemd voor de raad als zodanig. Temeer daar zoals

hiervoor reeds door ons is opgemerkt raadsleden in het dagelijkse contact met burgers en mede-raadsleden niet werkzaam zijn en handelen onder de verantwoordelijkheid van de raad. Omdat raadsleden niet werkzaam zijn onder verantwoordelijkheid van de raad kan de raad deze documenten niet bij zijn leden opvragen teneinde deze openbaar te maken naar aanleiding van een daartoe strekkend Wob-verzoek.

Met 'bestemd zijn voor' wordt tot uitdrukking gebracht, dat stukken die fysiek bij een bestuursorgaan berusten, bijvoorbeeld omdat zij in bezit zijn van een bestuurder of ambtenaar, maar zich daar niet 'vanwege de beleidsvorming van het bestuursorgaan' bevinden, niet als een document in de zin van de Wob worden beschouwd (bron: Handboek Openbaarheid van bestuur, tweede druk, pagina 172, mr. E.J. Daalder). In de rechtspraak wordt in dat verband acht geslagen op de relatie tussen het bestuursorgaan en de persoon die de documenten onder zich heeft, waarbij van belang is of deze persoon werkzaam is onder de verantwoordelijkheid van dat bestuursorgaan. Zo oordeelde de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State in de uitspraak ECLI:NL:RVS:2003:AF6023:

[...] De Afdeling stelt, mede gelet op de Verordening bezwaar- en beroepschriften (hierna: de verordening), vast dat, hoewel de secretaris een ambtenaar is van de gemeente, hij in zijn functie als secretaris onafhankelijk is van het college en in zoverre niet onder diens verantwoordelijkheid valt. Gelet hierop is het college terecht tot het oordeel gekomen dat de stukken niet bij hem berusten. In zoverre heeft het college het verzoek om inzage terecht afgewezen. Dat de gevraagde stukken zich bevinden in het gemeentelijk archief doet hieraan niet af.

Vorenstaande overweging van de Afdeling is ook toepasbaar ingeval van een raadslid. Een raadslid functioneert onafhankelijk van de raad en valt in zoverre niet onder diens verantwoordelijkheid. Dat betekent dat stukken in bezit van het raadslid niet onder de raad berusten.

Concluderend zijn wij van oordeel dat genoemde documenten die in bezit zijn van individuele raadsleden niet met een beroep op de Wob bij de raad kunnen worden opgevraagd en openbaar gemaakt, omdat deze niet bij de raad als zodanig berusten. Deze documenten zijn niet fysiek aanwezig bij de raad en zijn evenmin voor de raad als zodanig bestemd.

Vorenstaande conclusie geldt ook voor sms en app-berichten van raadsleden. Daarbij geldt bovendien dat dit type documenten niet op van gemeentewege verstrekte apparatuur staat en evenmin worden verzonden met door de gemeente bekostigde abonnementen. Deze berichten berusten om die reden evenmin bij de raad als zodanig. Hiervoor verwijzen wij eveneens naar de hiervoor vermelde rechtbankuitspraak.

Vorengenoemde conclusie strekt zich ook uit tot het mailverkeer van individuele raadsleden met medewerkers van de griffie. Ook deze mails berusten niet bij de raad als zodanig.

De medewerkers van de griffie staan individuele raadsleden bij op grond van de Verordening ambtelijke bijstand en fractieondersteuning. De concreet te verlenen bijstand vindt op grond van deze verordening niet plaats onder verantwoordelijkheid van de raad. Kern van deze bijstand aan raadsleden door de griffie is namelijk dat de raad daarover geen aanwijzingen kan geven. Het mailverkeer tussen

raadsleden en medewerkers van de griffie moet worden gezien in het licht van deze individuele bijstand waarvoor de raad dus geen verantwoordelijkheid draagt.

De betreffende mails berusten daarom zoals gezegd niet bij de raad als zodanig en kunnen daarom niet met een beroep op de Wob door de raad openbaar worden gemaakt. Ook hier geldt dat de raad geen toegang heeft tot deze mails en deze ook niet bij de griffie kan opvragen.

Dit betekent overigens niet dat de griffier en de medewerkers van de griffie niet in algemene zin werkzaam zijn onder de verantwoordelijkheid van de raad, maar dat is een andere soort verantwoordelijkheid dan die voor concreet verleende bijstand aan individuele raadsleden op grond van de Verordening ambtelijke bijstand en fractieondersteuning.

U hebt in het kader van uw verzoek ook gevraagd naar verslagen en andere stukken van het coalitieoverleg. Coalitieoverleg is niets anders dan een informeel overleg tussen raadsleden. Eventueel aanwezige documenten daarover kunnen niet op basis van de Wob door onze raad openbaar worden gemaakt. Ook deze documenten berusten op grond van de overwegingen als hiervoor vermeld niet bij de raad als zodanig. Deze documenten zijn fysiek niet aanwezig bij de raad en evenmin voor de raad als zodanig bestemd.

B. Documenten van Politieke Partijen

Eventueel aanwezige documenten van politieke partijen kunnen evenmin op basis van de Wob door onze raad openbaar worden gemaakt. Ook deze documenten berusten op grond van de overwegingen als hiervoor vermeld niet bij de raad als zodanig. Deze documenten zijn fysiek niet aanwezig bij de raad en evenmin voor de raad als zodanig bestemd.

C. Documenten van de raad

De raad van Gooise Meren ontvangt zijn vergaderstukken niet in fysieke vorm of per mail. De vergaderstukken van de raad staan namelijk op de openbare website bestuur.gooisemeren.nl. Het onderwerp gemakkelijkhedenretributie is altijd in de openbaarheid behandeld. De Wob ziet niet op documenten die reeds openbaar zijn (o.a. ECLI:NL:RVS:2012:BV0572). Deze behoeven daarom niet nogmaals op verzoek te worden verstrekt.

Onderzocht is of er documenten zijn van raadsleden bestemd voor de raad die niet al beschikbaar zijn gesteld via de openbare website. Deze documenten hebben wij niet aangetroffen.

Daarnaast is onderzocht of er andere documenten met betrekking tot de betreffende aangelegenheid bestemd voor de raad als bestuursorgaan aanwezig zijn. Daarvan hebben we 1 document aangetroffen. Dit betreft een brief van de directeur-bestuurder Muiderslot d.d. 3 oktober 2017 met als onderwerp 'Begroting 2018/verzoek afschaffing retributie voor musea'. Wij hebben besloten deze brief openbaar te maken. Een afschrift van deze brief treft u bij deze beslissing aan.

Besluit

Gelet op vorenstaande overwegingen besluiten wij als volgt:

1. De brief van de directeur-bestuurder Muiderslot d.d. 3 oktober 2017 met als onderwerp 'Begroting 2018/verzoek afschaffing retributie voor musea' maken wij openbaar middels verstrekking van een afschrift aan u.
2. Voor het overige wijzen wij uw verzoek van 18 december 2017 af, aangezien de overige documenten waarvan openbaarmaking wordt verzocht reeds openbaar zijn, dan wel niet onder onze raad berusten.

Hoogachtend,

De raad van de gemeente Gooise Meren,

De griffier

De voorzitter

Mevrouw drs. M.G. Knibbe

drs. H.M.W. ter Heegde

Rechtsbescherming

Tegen dit besluit kan op grond van de Algemene wet bestuursrecht binnen 6 weken na de dag van bekendmaking bezwaar worden gemaakt bij de raad van Gooise Meren, Postbus 6000, 1400 HA Bussum.