

Indicaties en contra-indicaties voor misbruik van de Wob en de AVG

Onterecht trekken van de ‘misbruikkaart’ kan in strijd zijn met de AVG



Dat misbruik van bevoegdheid als civielrechtelijk begrip ook in het bestuursrecht een rol kan spelen, is sinds de serie antimisbruikuitspraken uit 2015 (begonnen eind 2014: ECLI:NL:RVS:2014:4129) van de Afdeling duidelijk. Sinds 1 oktober 2016 heeft de wetgever, om dit te voorkomen, een ‘knip’ tussen de Wet openbaarheid van bestuur (Wob) en de Algemene wet bestuursrecht (Awb) aangebracht: er is nog wel beroep (en zelfs bezwaar) mogelijk tegen te laat beslissen, maar er wordt niet van rechtswege na ingebrekestelling een dwangsom verbeurd. Dit middel lijkt te werken, hoewel inmiddels ook geluiden te horen zijn dat de overheid sinds de ‘knip’ de termijnen van de Wob laat verstrijken en pas in actie komt als er in gebreke wordt gesteld en zelfs vaak pas als er beroep wegens te laat beslissen wordt aangetekend.

Toch is er in een enkel geval nog sprake van Wobmisbruik omdat er middels griffierechten voor bedrijven nog wat te verdienen valt en er een paar organisaties en burgers zijn die zelf toegeven uit te zijn op platleggen van de overheid, waarbij in beide gevallen de verzoeker in het geheel niet geïnteresseerd is in de inhoud van de door hem gevraagde informatie. En, zoals te verwachten viel, vallen sinds oktober 2016 de Wet hergebruik overheidsinformatie, de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp, sinds 25 mei 2018 de Algemene Verordening Gegevensbescherming, AVG) en de Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten ten prooi aan bedrijven die als verdienmodel hebben om te verdienen aan dwangsommen.

Begin 2019 heeft de Afdeling een aantal uitspraken gedaan waarbij de verzoeker ten onrechte als misbruiker van de Wob of de Wbp is neergezet. Daarbij blijft de Afdeling erop hameren dat het inroepen van dit argument slechts zelden succesvol zal zijn, en terecht. Immers, het gaat hier om het blokkeren van het fundamentele recht op toegang tot de rechter met een tot op heden niet wettelijke grondslag (zodat het maar de vraag is of bestuursorganen in de primaire fase zonder deze grondslag hiertoe al mogen overgaan). Bovendien zijn bij de Wob en de Wbp ook belangrijke fundamentele rechten in het geding: art. 6, 8, 10 en 13 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

Dat partijen elkaar niet leuk vinden, elkaar zelfs beu zijn en het grondig met elkaar oneens zijn, kan geen reden zijn om de misbruikkaart te trekken. In deze bijdrage bespreek ik kort de recente Afdelingsjurisprudentie en geef een stappenplan met indicaties en contra-indicaties voor de beoordeling van misbruik. Tot slot leg ik uit dat een onterechte aantijging van misbruik een AVG-inbreuk oplevert.

Geen misbruik bij bewijsvergaring voor eigen zaak of omvangrijk verzoek

Het feit dat iemand veel Wobverzoeken heeft gedaan en de stukken (vooral) ten behoeve van eigen procedures wil gebruiken, levert geen misbruik op (ECLI:NL:RVS:2019:407, als vervolg op ECLI:NL:RVS:2017:1198). Daarmee is een einde gekomen aan verwarring over de vraag of iemand in zijn verzoek al expliciet moest melden algemene openbaarmaking na te streven en daarom te vragen. Dit strookt met art. 3 van de Wob, waarin deze plicht niet staat. De Afdeling had al uitgemaakt dat een of meer omvangrijke verzoeken geen misbruik opleveren (ECLI:NL:RVS:2016:27, ECLI:NL:RVS:2016:2375). Het ‘werklastcriterium’ is niet bepalend.

Het feit dat een rechter ooit heeft uitgesproken dat sprake was van Wobmisbruik, maakt niet automatisch dat de betrokkene zijn inzagerecht op grond van de Wbp ook misbruikt (ECLI:NL:RVS:2019:181, ECLI:NL:RVS:2019:182, ECLI:NL:RVS:2019:184). De drie betreffende gemeentes, Bodegraven-Reeuwijk, Harderwijk en Borssele, hadden toch echt met meer moeten komen dan dat. Een gemachtigde weigeren in een Wbp-zaak vanwege incidenteel aangetoond misbruik van de Wob is ook niet toegestaan (ECLI:NL:RVS:2019:254). De gemeente Deventer kon misbruik van de Wbp door deze gemachtigde niet aantonen.

Er is één uitzondering bij de Afdeling waar sprake lijkt te zijn van een ‘rechtsvermoeden van misbruik’, namelijk als iemand op grond van de Wet administratieve handhaving verkeersboeten (Wahv) en de Awb de relevante processtukken kan opvragen, dit niet doet, maar de Wob inroept (ECLI:NL:RVS:2019:347).

Gaat het niet om verzoeken om eigen processtukken t.b.v. het aanvechten van verkeersboeten (een bekend ‘verdienmodel’), dan bestaat dit rechtsvermoeden niet.

Indicaties en contra-indicaties

Wanneer kan een bestuursorgaan wel met succes een beroep doen op misbruik? De toetsing daarvoor geschiedt in twee stappen. Voldoen verzoeken en/of de verzoeker niet aan de criteria in de eerste stap, dan is doorexerceren naar de tweede stap zinloos, en het kan zelfs leiden tot een ‘tegenbeschuldiging’ door de verzoeker van privacyschending en belediging. NB: één of slechts een paar verzoeken vallen op voorhand al buiten de misbruikcriteria. Is daarvan sprake, dan moet het bestuursorgaan deze regulier afdoen.

Stap 1

Stap één is beantwoording van de vraag: voldoen de verzoeken en de verzoeker(s) en gemachtigde aan één of beide van de 2015-criteria? Dat zijn:

1. Zijn de verzoeken gericht op het verdienen van geld aan de Wob door middel van inning van een proceskostenveroordeling en dwangsom bij het niet tijdig beslissen?
2. Is het verzoek onderdeel van een serie acties gericht op het frustreren en/of vertragen van het bestuursorgaan door middel van ‘spammen’ en overspoelen?

Criterium hiervoor is in beide gevallen: het evident aanwenden van middel voor een ander doel (niet geïnteresseerd in de informatie), dusdanig dat sprake is van kwade trouw. Voor onderzoek hiernaar moet waarschijnlijk worden gezocht naar informatie, wat verwerking van persoonsgegevens volgens de AVG is. Dit is haast niet te vermijden, maar alleen bij een redelijk vermoeden van ‘verdienen of zieken’, gerechtvaardigd op grond van art. 6, eerste lid, onderdeel e (publieke taak). Anders valt de noodzaak en evenredigheid ervan immers in het niet ten opzichte van het belang van betrokkene. Kijk daarom eerst naar de contra-indicaties.

Tussenstap: contra-indicaties

- A. Iemand wil bewijs vergaren voor (zijn eigen) procedure(s). Dat is op grond van zowel de Wob als de Wbp toegestaan, zelfs als het veel of omvangrijke verzoeken zijn. Dat geldt ook als sprake is van (aangekondigde) schadeprocedures, tenzij deze zelf weer voldoen aan de art. 3:13 BW-criteria van op voorhand kansloze zaken, te beoordelen door de rechter);
- B. Iemand wil over de informatie (of de informatie zelf) publiceren, of voor een onderzoek/scriptie gebruiken. Alleen als deze stelling écht niet geloofwaardig is, kan dit een aanwijzing als bedoeld in stap 2. Als iemand eerder heeft gepubliceerd, dan zal hiervan vrijwel nooit sprake zijn;
- C. Iemand voelt zich onrechtvaardig of onheus behandeld door het bestuursorgaan en wil ‘zijn gelijk aantonen’, ook buiten de rechtszaal (zie ook B). Dat is op grond van art. 10 van het EVRM een fundamenteel recht. Als iemand in deze zin in de ogen van de overheid over de schreef gaat, kan achteraf worden opgetreden;
- D. Iemand heeft een misstand gemeld en is daardoor in een arbeidsconflict geraakt (zie ook A en C). Dergelijke geschillen kunnen er hard aan toe gaan en bij wijze van verweer tegen de (oud-)werkgever is tegenbewijs vergaren vaak de enige mogelijkheid;
- E. Iemand heeft een ziekte, zoals *paranoia querulans*. Het getuigt niet van mededogen om een medemens in zo’n situatie van misbruik te betichten zonder dat deze zeer duidelijk voldoet aan het vereiste in art. 3:13 BW.

Om aan de twee criteria van kwade trouw te voldoen, moeten er duidelijke bewijzen zijn van:

- a. verzoeken over of gerelateerd aan de Wahv;
- b. verstoep, onduidelijk verzoek (“zodat de termijn ongemerkt verloopt”);
- c. gelijklopende verzoeken aan (veel) andere bestuursorganen (“dat tikt tenminste aan”);
- d. meerdere verzoeken bij hetzelfde bestuursorgaan kort na elkaar, die kennelijk met elkaar verband houden (“dan raken ze de draad kwijt en missen ze een ingebrekestelling”);

- e. gemachtigde met (ruime) machtiging, op internet in te vullen door cliënt (“ik hoef mijn cliënten niet te kennen, ook niet wat ze met de informatie willen, ik wil aan ze verdienen”);
- f. opzichtige smoezen over het doel, zoals onderzoek door een Filipijnse die duidelijk geen Nederlands kent en die nooit iets met de informatie zal doen (“stromanconstructie”);
- g. ronduit toegeven dat sprake is van ‘zieken’ en frustreren, in combinatie met daadwerkelijk dusdanig hoeveelheden (duizenden verzoeken, bezwaren, etc.) dat die het apparaat lam leggen (“daar ben ik weer!!”).

Voldoet het verzoek niet aan criterium 1 of 2? Ga dan niet door naar stap 2.

Stap 2

Stap twee behelst nader onderzoek en onderbouwing als verzoek of verzoeker voldoet aan de 2015-criteria: zijn er aanvullende belangrijke aanwijzingen die de conclusie uit stap één rechtvaardigen? Waaronder:

1. proceshouding: ten onrechte gebruiken antwoordnummer, niet op zitting van de rechtbank verschijnen, niet aan rechter willen uitleggen wat betr. met de informatie wil;
2. eerdere rechterlijke oordelen over rechtsmisbruik door deze persoon (gemachtigde) in vergelijkbare zaken;
3. niet verzoeken om in documenten neergelegde informatie, maar inhoudelijke vragen stellen (NB: dit kan ook een aanwijzing zijn dat betr. geen kennis heeft van de Wob en dus juist op grond van art. 3 van de Wob actieve hulp moet krijgen);
4. onzinnige/onmogelijke verzoeken: naar het aantal perkplantjes in gemeenteperken, de kosten van elke vergunning vanaf 1980
5. beweren te willen publiceren, maar hiervan is geen spoor te bekennen.

Onterecht opmaken van lijsten en bewijzen vergaren in strijd met de AVG

Iemand uitmaken voor misbruiker (met name van de AVG) terwijl die niet voldoet aan de door de Afdeling uitgezette lijn, is onterecht hinderen van de rechtsgang. Ook is het een belediging en dus in strijd met art. 17 van het Internationaal Verdrag voor de Burgerlijke en Politieke Rechten. In het eerste lid hiervan worden het recht op privacy en eer en goede naam met elkaar verbonden. Zoals een Zutphense kantonrechter schreef: “misbruik is niet een geschikt jeukpoeder” voor kritische of ‘lastig ervaren’ burgers (Prg. 2012/6). Zo besloot ook de rechtbank Gelderland, in lijn met de Afdelingsjurisprudentie (ECLI:NL:RBGEL:2018:4671, m. nt. JG 2018/36).

Uit de recente Afdelingsuitspraken en eerdere uitspraken formuleer ik een aantal contra-indicaties voor bestuursorganen. Is hiervan sprake, dan adviseer ik om de misbruikkaart niet te trekken. Overheden mogen immers op grond van art. 6, eerste lid, laatste volzin, van de AVG op grond van onderdeel f van datzelfde artikellid geen persoonsgegevens in hun belang verwerken – de gerechtvaardigd belang-grond geldt niet voor de overheid als die op de e-grond (publieke taak of openbaar belang) gegevens verwerkt. Op grond van het vierde lid mogen zij op de e-grond verwerkte persoonsgegevens ook niet verder verwerken voor ‘eigen doeleinden’, waaronder ook moet worden verstaan het (onterecht) verwerken van informatie om misbruik van recht aan te tonen.

Dit zou hooguit anders zijn als er op grond van andere criteria sprake is van misbruik, dusdanig dat de publieke taak in het geding komt. In de praktijk zie ik wel eens overheden aankomen met ‘lijsten van Wob-verzoeken’, waarmee die overheid meent misbruik te kunnen aantonen, maar deze lijsten voldoen niet aan het noodzakelijke criterium in Stap 1 als de overheid uit het verdienmodel of het ‘ziekmodel’ niet al kan opmaken dat waarschijnlijk sprake is van misbruik. Het maken en verspreiden van dergelijke lijsten is dan ook mogelijk een AVG-inbreuk, en kan leiden tot een AVG-schadeclaim. Hetzelfde geldt als de overheid (ook in open bronnen) zonder duidelijke aanleiding gaat zoeken in open bronnen of eigen bestanden.

Samengevat: alleen als het bestuursorgaan ziet dat een Wob(achtig)- of AVG-verzoek voldoet aan de inmiddels vaste rechtspraak, kan die zonder zelf risico’s te lopen een beroep doen op misbruik van bevoegdheid. In alle andere gevallen is het trekken van de misbruikkaart niet aan te raden.