

LEGAL UPDATE

WhatsApp-berichten en sms-berichten van ambtenaren dienen op verzoek door bestuursorganen te worden verstrekt in het kader van de Wet openbaarheid van bestuur

Datum: 8 december 2017

Op 28 november 2017 heeft de Rechtbank Midden-Nederland (hierna: 'de rechtbank') [geoordeeld](#) dat ook WhatsApp-berichten en sms-berichten documenten zijn onder de Wet openbaarheid van bestuur (hierna: 'Wob'), in die zin dat het gaat om 'een schriftelijk stuk of ander materiaal dat gegevens bevat'.

Eiseres heeft in de onderhavige zaak aangevoerd dat niet valt in te zien dat informatie die is neergelegd in de vorm van een tekstbericht via WhatsApp of sms, anders is dan informatie die is neergelegd in de vorm van een notitie of e-mail.

Verweerder is daarentegen van oordeel dat met het verzoek om openbaarmaking van informatie van WhatsApp- en sms-berichten niet wordt voldaan aan de definitie van het begrip document in de zin van de Wob. Volgens verweerder dienen WhatsApp- en sms-berichten te worden vergeleken met het vroegere telefoonverkeer en zijn deze berichten niet het 'functioneel equivalent' van een papieren stuk. De Wob verplicht volgens verweerder niet tot het maken van een schriftelijke notitie van een telefoongesprek en ook niet tot het bewerken of opstellen van documenten, waaronder een telefoonnotitie. Indien WhatsApp- en sms-berichten moeten worden gedeeld, zal een document moeten worden gecreëerd door tekst te knippen en te plakken in bijvoorbeeld een Word-document. Hiermee wordt volgens verweerder het huidige documentbegrip van de Wob verlaten, indien van een bestuursorgaan wordt verwacht dat dergelijke virtuele informatie tot een document moet worden gemaakt.

De rechtbank vergelijkt WhatsApp- en sms-berichten, anders dan verweerder, niet met telefoongesprekken, maar hooguit met een notitie van een telefoongesprek. Telefoongesprekken vallen als zodanig niet onder de werkingssfeer van de Wob omdat ze niet zijn 'vastgelegd'; een WhatsApp- of sms-bericht is naar het oordeel van de rechtbank wel 'vastgelegd'. De rechtbank concludeert derhalve dat WhatsApp- en sms-berichten als object onder de documentdefinitie van de Wob vallen. De rechtbank gaat vervolgens in op de vraag of de documenten ook onder verweerder berusten. Dit is immers een vereiste op grond van artikel 1, aanhef en onder a van de Wob.

Dat een document op de harde schijf of de server van verweerder moet staan, is naar het oordeel van de rechtbank in de huidige tijd niet vol te houden. Bestuursorganen kunnen er bijvoorbeeld voor kiezen om documenten op te slaan in de 'cloud' of voor hun e-mailprogramma over te stappen op een provider die niet werkt met verkeer van de 'eigen' server, maar web-based is. In die gevallen gaat het om documenten die niet staan op de eigen server van het bestuursorgaan, maar gaat het wel om documenten van dit bestuursorgaan. De rechtbank oordeelt dat de manier van opslaan niet doorslaggevend mag zijn voor de vraag of de Wob wel of niet op een document van toepassing is.

De rechtbank oordeelt vervolgens dat WhatsApp- en sms-berichten alleen onder een bestuursorgaan berusten indien deze staan op telefoons met een abonnement op naam van dit bestuursorgaan. Dit terwijl soortgelijke berichten die staan op de privételefoons van ambtenaren niet vallen onder de term 'berusten onder'. De vraag resteert hoe een bestuursorgaan de WhatsApp- en sms-berichten op de werktelefoons van de ambtenaren dient te achterhalen.

VAN BENTHEM & KEULEN

ADVOCATEN | NOTARIAAT

De rechtbank overweegt in dat kader: *“Bij telefoons met een abonnement op naam van verweerder moet verweerder dus een methode vinden om die berichten te achterhalen”*. De rechtbank geeft daarbij aan dat ambtenaren hun eigen telefoon met een abonnement op naam van verweerder kunnen checken op aanwezigheid van berichten die over de bestuurlijke aangelegenheid gaan.

Het is nog de vraag of de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State hier hetzelfde over denkt. Het is ons niet bekend of hoger beroep wordt ingesteld.

Dit is een Legal Update van Frank Mulder en Bastiaan Wallage.

Voor meer informatie:

Frank Mulder
+31 30 259 5549
frankmulder@vbk.nl

Bastiaan Wallage
+31 30 259 5553
bastiaanwallage@vbk.nl