**Voorzieningenrechter van de Rechtbank Limburg**

Zitting : maandag 8 juni 2020 om 09u30

Zaaknummer : 278380 KG-ZA 20-201

---

**CONCLUSIE VAN ANTWOORD IN KORT GEDING**

inzake

**DE GEMEENTE WEERT**

behandelend advocaten: mr. M.H.L. Hemmer en mr. dr. T.N. Sanders

tegen

**DE HEER A.A.M.M. HEIJMANS**

behandelend advocaat: mr. drs. J.H.A. van der Grinten

---

Edelachtbare Heer/Vrouwe Voorzieningenrechter,

## 1. Inleiding

1.1. Deze zaak gaat in de kern over de vraag of de pers e-mail correspondentie en agenda-afspraken van een lid van het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Weert mag opvragen via de Wet openbaarheid van bestuur. In het verlengde daarvan is het de vraag of de gemeente gehouden is om die informatie te vinden, te bewaren, te onderzoeken en te verstrekken als er geen weigeringsgronden zijn op grond van de Wet openbaarheid van bestuur.

1.2. Het antwoord daarop is volgens de gemeente: 'ja, natuurlijk'. Immers, nog los van het feit dat de Wet openbaarheid van bestuur (hierna: de '**Wob**') dat dicteert (en dat het vaste rechtspraak van de bestuursrechter is dat de gemeente daartoe verplicht is), is transparantie van het openbaar bestuur van fundamenteel belang in onze rechtsstaat. Machthebbers moeten gecontroleerd kunnen worden. De gemeente en het college behoren publieke controle door de pers dan ook niet te vrezen – en de burgemeester evenmin.

1.3. Omdat de gemeente wettelijk verplicht is om het Wob-verzoek te behandelen en de documenten te verzamelen en te verstrekken, volgt daaruit ook dat er een wettelijke grondslag is om die

gegevens te verwerken. Van onrechtmatig handelen door de gemeente jegens de heer Heijmans is dus geen sprake. Daarmee is deze zaak afgedaan, wat de gemeente betreft en kunnen de vorderingen worden afgewezen. Hierna onderbouwt de gemeente haar stellingen.

## 2. Motieven van de heer Heijmans

2.1. Als de zaak zo eenvoudig is als de gemeente hiervoor heeft geschetst, waarom wil de heer Heijmans dan de beantwoording van het Wob-verzoek van de pers door de gemeente frustreren door middel van dit kort geding? In de dagvaarding worden loffelijke principes genoemd. De heer Heijmans zou zijn privacy niet geschonden willen zien. Ook zou het belangrijk zijn dat alleen de heer Heijmans zelf bepaalde stukken mag zien. Tot slot zou het ambt van de burgemeester ondermijnd worden.

2.2. Als dat echter de reden is, waarom brengt de heer Heijmans dat dan niet in de bestuursrechtelijke procedure naar voren? Via de bestuursrechtelijke procedure over het Wob-verzoek kan hij dit alles ter discussie stellen – voordat de stukken op straat komen te liggen. Immers, in dat kader komt aan de orde of de gemeente de gegevens moet verstrekken (en in het verlengde daarvan: verplicht was om de zakelijke mailbox en agenda van de heer Heijmans te onderzoeken). Bovendien, zowel de noodzaak om (bijzondere) persoonsgegevens[1] en de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen te beschermen,[2] als de noodzaak om geheime informatie niet te openbaren[3] zijn weigeringsgronden op grond van de Wob. Als de heer Heijmans vindt dat bepaalde informatie niet verstrekt mag worden, dan kan hij dat dus gewoon bewerkstelligen in het bestuursrechtelijke traject.

2.3. Dus de vraag blijft: waarom dagvaardt de heer Heijmans de gemeente nu in kort geding om de gegevens vernietigd te krijgen?

2.4. De reden daarvoor (volgens de gemeente) is dat uit de veiliggestelde gegevens blijkt dat de heer Heijmans duizenden documenten heeft gewist direct nadat hij op de hoogte werd gebracht van het op handen zijn van een integriteitsonderzoek door de gemeenteraad naar zijn handel en wandel. Ook blijkt uit de veiliggestelde gegevens dat hij niet de waarheid heeft verteld toen hem door het college werd gevraagd naar het bestaan van documenten die onder de reikwijdte van het Wob-verzoek vielen.

2.5. Dit kort geding is dus niets meer dan een poging van de heer Heijmans om het bewijs van zijn dubieuze handelen via u te laten vernietigen. De heer Heijmans wil het deksel van de doofpot ferm gesloten houden.

2.6. De vraag kan nog gesteld worden waarom, als dit inderdaad het motief is van de heer Heijmans, hij ervoor zou willen kiezen om de gemeente in kort geding te dagvaarden? Immers, daarmee vestigt hij juist de aandacht op deze feiten. Volgens de gemeente komt dat omdat de heer Heijmans kennelijk is vergeten dat (i) alle permanent verwijderde e-mails automatisch 60 dagen worden bewaard op de gemeentelijke server en (ii) de veiliggestelde gegevens inmiddels al zijn beoordeeld, zodat de gemeente op de hoogte is van de poging van de heer Heijmans om zijn (digitale) sporen te wissen.

2.7. Dit is de lezing van de gemeente. Maar de feiten spreken volgens de gemeente voor zich.

[1] Artikel 10, lid 1, onder d, Wob

[2] Artikel 10, lid 2, onder e, Wob

[3] Artikel 10, lid 2, onder g, Wob

Hierna schetst de gemeente kort de feiten.

## 3. Feiten

3.1. Op 11 januari 2020 verschijnt er een artikel in Dagblad De Limburger. De strekking daarvan is dat de heer Heijmans niet integer zou hebben gehandeld in het kader van de verstrekking van subsidies, waaronder aan een stichting waar hijzelf de voorzitter van is. De heer Heijmans zou verder publieke subsidiegelden – die bij besluit van het college zouden moeten worden verstrekt – op eigen houtje hebben toegekend en uitgekeerd. Een raadslid, mevrouw Fanida Kadra, is eveneens werkzaam voor deze stichting. De verhouding tussen mevrouw Kadra en de heer Heijmans vormen onderdeel van het onafhankelijk integriteitsonderzoek dat de gemeenteraad van de gemeente Weert laat uitvoeren. De resultaten van dit onderzoek zijn op 2 juni 2020 publiekelijk bekend gemaakt. Vanwege de termijn voor het indienen van deze conclusie is het resultaat daarvan niet in deze conclusie verwerkt. Dat is geen probleem, in zoverre dat het resultaat voor deze discussie er niet toe doet. De resultaten veranderen immers niet dat er een Wob-verzoek is gedaan en dat het college dit moet afhandelen.

3.2. Op 13 januari 2020 concludeert de heer Heijmans dat het waarschijnlijk is dat er een onafhankelijk integriteitsonderzoek naar hem zal worden verricht door de gemeenteraad.

3.3. Op 15 januari 2020 begint de heer Heijmans met het permanent verwijderen van e-mails van hem aan mevrouw Kadra (en andersom).

3.4. Op 17 januari 2020 wordt de heer Heijmans geïnformeerd over het feit dat het college een ander integriteitsonderzoek doet naar een ambtenaar die mogelijk bevoordeeld zou zijn door de burgemeester in het kader van subsidieverstrekkingen.

3.5. Op 19 januari 2020 opent de heer Heijmans zijn inbox om vervolgens tussen 09:00 in de ochtend en 10:30 in de ochtend circa 9.000 e-mails te verwijderen, om vervolgens de verwijderde e-mail permanent te verwijderen uit zijn e-mail prullenbak. Hierna resteren er nog maar 7 e-mails in zijn inbox.

3.6. Op 29 januari 2020 geeft het college opdracht om het beschikbare bewijs in het kader van het integriteitsonderzoek veilig te stellen. Immers, verwijderde gegevens worden op de gemeentelijke ICT-servers maar een korte periode (60 dagen) bewaard. Daartoe wordt opdracht gegeven aan de ICT dienst van de gemeente om een kopie te maken van de inhoud van de mailbox en de agenda van het werk account van de heer Heijmans (josheijmans@weert.nl).[4] De kopie wordt gemaakt, opgeslagen op een externe harde schijf en wordt (zonder daarnaar te kijken), verzegeld en opgeslagen in een kluis op het gemeentehuis. Op deze kopie valt dus te zien (i) wanneer en (ii) wat de heer Heijmans de 60 dagen voor 29 januari 2020 zo al heeft verwijderd.

3.7. Op 18 februari 2020 wordt door de heer P. Bots, journalist bij Dagblad de Limburger (hierna: '**De Limburger**'), een verzoek gedaan op grond van de Wet openbaarheid van bestuur (hierna: het '**Wob-verzoek**') in het kader van het tegen de heer Heijmans lopende integriteitsonderzoek. Kort samengevat wil De Limburger de handel en wandel van de heer Heijmans in verhouding tot het

[4] Voor de goede orde: er zijn meerdere mailadressen die allemaal in deze e-mail inbox belanden, te weten: jheijmans@weert.nl en jos.heijmans@weert.nl.

raadslid mevrouw Fanida Kadra nagaan, in het licht van het feit dat die relatie nadrukkelijk onderwerp is van het integriteitsonderzoek.

3.8. Zoals in onderdeel 4 van deze conclusie zal worden toegelicht is het college verplicht op grond van de Wob om met betrekking tot deze bestuurlijke aangelegenheid (i) zelfstandig te onderzoeken welke informatie er feitelijk onder hem berust, (ii) de informatie veilig te stellen ten einde verwijdering daarvan te voorkomen en (iii) tijdig een besluit op het Wob-verzoek te nemen waarbij die documenten in beginsel worden verstrekt – tenzij er een weigeringsgrond op grond van de Wob van toepassing is.

3.9. Op 13 maart 2020 wordt door de gemeente een verzoek gedaan aan de heer Heijmans om documenten die vallen onder de reikwijdte van het Wob-verzoek te verstrekken (**productie 1**).

3.10. Op 3 april 2020 heeft de heer Heijmans, bij monde van zijn advocaat, verklaard geen documenten te bezitten die onder het Wob-verzoek vallen (**productie 2**).

3.11. Op 20 april 2020 heeft de gemeente de mailbox en de agenda van het e-mailadres josheijmans@weert.nl gekopieerd ten einde deze te onderzoeken. Uit deze versie van de mailbox en de agenda blijkt dat – in tegenstelling tot de verklaring van de burgemeester – er wel degelijk documenten aanwezig zijn die onder het Wob-verzoek vallen (met name agenda afspraken).

3.12. Inmiddels heeft het college het onderzoek afgerond. Er zijn 60 documenten aangetroffen die onder de reikwijdte van het Wob-verzoek vallen. Het college is voornemens om deze openbaar te maken voor zover er geen weigeringsgronden op grond van de Wob van toepassing zijn. Het concept-besluit dat is toegezonden aan de belanghebbenden voor hun zienswijze treft u aan als (**productie 3**).

3.13. De feiten zijn wat de gemeente betreft duidelijk: de heer Heijmans tracht via u te bewerkstelligen dat de documenten die door De Limburger via het Wob-verzoek zijn opgevraagd en het bewijs dat hij zijn sporen heeft geprobeerd te wissen, worden vernietigd.

## 4. Het spoedeisend belang

4.1. De heer Heijmans stelt een spoedeisend belang te hebben bij een beoordeling door u.

4.2. De gemeente wijst er echter op dat de verwerkingen (opslaan, analyseren en selecteren documenten Wob-verzoek) inmiddels hebben plaatsgevonden. Op korte termijn zal het college een besluit nemen op het Wob-verzoek en op dat moment staat bestuursrechtelijke rechtsbescherming open. In zoverre ziet de gemeente niet in dat er op dit moment een spoedeisend belang bestaat bij de vorderingen van de heer Heijmans. Immers: de verwerkingen hebben al plaatsgevonden (en kunnen niet worden teruggedraaid) en op korte termijn kan de heer Heijmans bij de bestuursrechter aan de orde stellen dat hij meent dat de documenten niet onder reikwijdte van de Wob vallen.

## 5. Het Wob-verzoek van De Limburger

5.1. De Limburger heeft bij brief van 18 februari 2020 het volgende gevraagd aan het college:

> *"1. Alle schriftelijke communicatie (e-mails inclusief bijlagen, brieven, notities), inkomend en uitgaand, niet zijnde communicatie die naar meerdere een raadsleden is verstuurd, uit de periode 1 maart 2011 tot heden, tussen burgemeester Heijmans en het raadslid Fanida Kadra.*
>
> *2. Alle communicatie via telefonie- danwel online diensten (zoals sms, whatsapp, communicatie via de app Signal), inkomend en uitgaand, niet zijnde communicatie die naar meerdere raadsleden is verstuurd, uit de periode 1 februari 2019 tot heden, tussen burgemeester Heijmans en het raadslid Fanida Kadra.*
>
> *3.Alle agenda-afspraken van burgemeester Heijmans van ontmoetingen en/of bijeenkomsten - niet zijnde bijeenkomsten waarbij meerdere raads- danwel commissieleden aanwezig waren - in de periode 1 maart 2011 tot heden waarbij het raadslid Fanida Kadra aanwezig was.*
>
> *4. Alle declaraties van burgemeester Heijmans van kosten gemaakt bij de onder punt 3 genoemde bijeenkomsten/ontmoetingen, inclusief bijlagen en kopieën van facturen/bonnen.*
>
> *5. Subsidiair; een geanonimiseerde versie van het gevraagde onder de punten 1 t/m 4;*
>
> *6. Meer subsidiair: een zakelijke weergave of samenvatting van de inhoud van het gevraagde onder de punten 1 t/m 4;"*

5.2. Dit Wob-verzoek heeft het college thans in behandeling.

## 6. De verplichtingen van het college op grond van de Wob

6.1. Op grond van artikel 3, lid 1, Wob kan "[e]*en ieder kan een verzoek om informatie neergelegd in documenten over een bestuurlijke aangelegenheid richten tot een bestuursorgaan*". Een dergelijk verzoek wordt op grond van artikel 3, lid 5, Wob ingewilligd, tenzij er een weigeringsgrond van toepassing is als bedoeld in artikel 10 of 11 Wob.

6.2. Een bestuursorgaan moet onderzoek verrichten naar het bestaan van de gevraagde documenten.[5] Wanneer een bestuursorgaan echter stelt dat na onderzoek is gebleken dat een bepaald document niet of niet meer onder hem berust en een dergelijke mededeling niet ongeloofwaardig voorkomt, is het in beginsel voor degene die om informatie verzoekt zaak om aannemelijk te maken dat, in tegenstelling tot wat uit het onderzoek door het bestuursorgaan volgt, een bepaald document toch onder het bestuursorgaan berust.[6]

6.3. Bij het onderzoek naar documenten door het college kan echter niet worden volstaan met het enkel vragen naar het bestaan van documenten bij een betrokkene. Er moet ook digitaal onderzoek worden verricht. Zo overweegt de rechtbank Midden-Nederland (7 februari 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:654):

> *"13. De rechtbank is van oordeel dat verweerders mededeling dat de gevraagde informatie niet onder hem berust ook met de aanvullende motivering niet geloofwaardig voorkomt. Verweerder heeft weliswaar een verklaring overgelegd van de [functie], die verklaring houdt echter niet meer in dan een omschrijving van hoe het door verweerder gehanteerde e-mailprotocol in zijn algemeenheid wordt toegepast. Daarmee is nog altijd niet gebleken dat verweerder daadwerkelijk een zoekopdracht heeft uitgezet naar de beweerdelijk (geheel of gedeeltelijk) gewiste mailboxen van [D], [E] , [F] en [H] , hoe die zoekopdracht er in het concrete geval heeft uitgezien, of verweerder in het kader van die zoekopdracht een IT-specialist heeft geraadpleegd en wat die IT-specialist heeft gedaan om de gevraagde documenten boven water te krijgen. Evenmin heeft verweerder inzichtelijk gemaakt dat het wissen van e-mails en andersoortige documenten in die mailbox ook daadwerkelijk tot gevolg heeft dat die documenten van de server zijn gewist en daardoor niet meer raadpleegbaar zijn. Dat verweerder wel in andere mailboxen heeft gezocht naar documenten afkomstig van [D], [E], [F] en [H] volstaat in dit opzicht niet. Gelet op het voorgaande is de zoekslag als door verweerder toegelicht nog altijd niet afdoende. De bestreden besluiten zijn dan ook genomen in strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel."*

6.4. En de rechtbank Gelderland (8 augustus 2019, ECLI:NL:RBGEL:2019:3583):

> *"4. Bij tussenuitspraak van 14 mei 2019 heeft de rechtbank vastgesteld dat het bestreden besluit van 3 juli 2018 een gebrek bevat, omdat verweerder onvoldoende heeft gemotiveerd op welke wijze hij het onderzoek heeft verricht om de gevraagde documenten alsnog te achterhalen. Verweerder heeft onvoldoende inzicht gegeven hoe, bij wie en wanneer naar*

[5] ABRvS 20 oktober 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BO1189.

[6] Zie onder meer ABRvS 12 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4084 en ABRvS 2 oktober 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1376; ABRvS 6 maart 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ 3373. Zie ook rechtbank Den Haag 23 juli 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:9085.

*de documenten is gezocht. De enkele stelling tijdens de zitting dat de mailboxen niet (meer) kunnen worden geheractiveerd, zonder bewijs en zonder verdere informatie over het moment van vernietigen, is onvoldoende."*

6.5. Daartoe behoort ook het onderzoeken van eventuele back-ups. Zo overweegt de rechtbank Noord-Holland (7 november 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:9277) bijvoorbeeld:

> *"Het betoog van verweerder dat hij enkel vanwege het opheffen van een e-mailaccount niet gehouden is eventuele back-ups daarvan te onderzoeken op aanwezigheid van de gevraagde documenten, faalt derhalve."*

6.6. Het bestuursorgaan is verplicht om documenten die vallen onder de reikwijdte veilig te stellen en te bewaren. Doet het bestuursorgaan dat niet, dan handelt het onrechtmatig. Dat is ook het geval als de documenten automatisch worden gewist. Zo overwoog de Afdeling bestuursrechtspraak van Raad van State (ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:944) met betrekking tot de inbox van de gemeentesecretaris van Venlo het volgende:

> *"6.1. De rechtbank heeft overwogen dat zij in het kader van deze procedure niet kan onderzoeken of het mailaccount en de agenda van de gemeentesecretaris zijn gewist. In een rapport van bevindingen van de klachtadviescommissie van 1 april 2019 staat dat deze conform het bestaande beleid drie maanden na de uitdiensttreding van de gemeentesecretaris op 15 juni 2017 zijn gewist; dus na indiening van het Wob-verzoek. De Afdeling neemt aan dat deze wissing inderdaad heeft plaatsgevonden.* ***Hoewel in dit geval dus niet meer te achterhalen is of zich in het mailaccount en de agenda mails en agenda-afspraken bevonden die onder het bereik van de verzoeken vielen, acht de Afdeling dit, gelet op wat [appellant] heeft aangevoerd, niet onaannemelijk. Het is door het niet meer beschikbaar zijn van de gegevens niet mogelijk om te beoordelen of het niet openbaar maken van die documenten gerechtvaardigd is. Gelet op de handelwijze van het college komt het niet beschikbaar zijn van het mailaccount en de agenda voor zijn rekening en risico. Daarom zal de Afdeling het ervoor houden dat het college ten onrechte geen mails en agenda-afspraken openbaar heeft gemaakt.*** *De besluiten van 27 juni 2017 en 6 september 2017 komen in zoverre voor vernietiging in aanmerking. Zie ook de uitspraak van de Afdeling van 22 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1633."*

6.7. Het voorgaande geldt ook voor de inbox van een burgemeester. Zo oordeelde de rechtbank Noord-Holland dat het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Haarlem verplicht was om "*alle e-mail correspondentie van en naar voormalig burgemeester* [naam 2] *inzake het dossier "illegale grond annexaties" of " oneigenlijk gebruik gemeentegrond*" op te halen uit de back-ups die bestonden. De rechtbank oordeelt als volgt (Rb. Noord-Holland 7 november 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:9277):

"*2.* […] *Volgens verweerder* [het college van B&W van Haarlem] *verplicht de Wob hen verder ook niet, in het geval van een Wob-verzoek om "alle e-mailcorrespondentie" over een bepaalde bestuurlijke aangelegenheid, om zonder meer toegang te verschaffen tot, voor zover beschikbaar, de volledige back-up van een opgeheven e-mailaccount ten einde te bezien of er mogelijk e-mails zijn die onder de reikwijdte van het Wob-verzoek vallen.*

[…]

*De rechtbank volgt dit standpunt van verweerder niet. Anders dan verweerder stelt, kan naar het oordeel van de rechtbank uit de door verweerder aangehaalde uitspraak van de Afdeling zoals vermeld onder 2. niet worden opgemaakt dat e-mails van een wegens uitdiensttreding opgeheven e-mailaccount per definitie niet onder de Wob zouden vallen. Dit blijkt evenmin uit andere uitspraken van de Afdeling op dit punt (zie bijvoorbeeld de uitspraak van de Afdeling van 6 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:316). De rechtbank ziet ook anderszins geen reden om dit standpunt van verweerder voor juist te houden. Waar het enkel om gaat is de vraag of de mededeling van een bestuursorgaan dat er geen documenten meer zijn te vinden, waar dan ook, en dus ook niet op een back-up server, niet ongeloofwaardig is. Het betoog van verweerder dat hij enkel vanwege het opheffen van een e-mailaccount niet gehouden is eventuele back-ups daarvan te onderzoeken op aanwezigheid van de gevraagde documenten, faalt derhalve. De beroepsgrond slaagt."*

6.8. Hetzelfde gold voor de burgemeester van Zevenaar. Ook daar was het college gehouden om niet alleen de mailbox en de agenda van de burgemeester te onderzoeken, maar ook de back-ups daarvan op de server. In het kader van een onderzoek naar een gift van British American Tobacco aan de gemeente Zevenaar, vroeg de Wob-verzoeker het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Zevenaar om – onder meer – de complete mailboxen van de leden van het college van burgemeester en de wethouders (inclusief de burgemeester) te doorzoeken. Dat gebeurde, maar sommige mailboxen waren er niet meer. Dus volstond het college met de mededeling dat ze de mailboxen hadden vernietigd. Dat vond de rechtbank Gelderland onvoldoende:

*"1. In het Wob-verzoek van 19 december 2017 heeft eiser aan verweerder verzocht de volgende informatie te verstrekken (met betrekking tot de periode vanaf 1 januari 2006 tot datum verzoek):*
*a. alle externe correspondentie (daarmee bedoelende: e-mailverkeer, brieven, sms'jes, WhatsApp-berichten, persoonlijke aantekeningen, gespreksverslagen, geluidsopnamen, collegeberichten/agendaposten en overige documenten) van de leden van het college van burgemeester en wethouders over de schenking/besteding van € 500.000 van BAT aan de gemeente, dan wel [de stichting] met BAT;*
*b. alle externe correspondentie en documentatie (daarmee bedoelende: e-mailverkeer, brieven, sms'jes, WhatsApp-berichten, persoonlijke aantekeningen, gespreksverslagen, geluidsopnamen, collegeberichten/agendaposten, raadsstukken, (PowerPoint)presentaties,*

*evaluatierapporten, financiële verantwoordingen en overige documenten) van de gemeente Zevenaar met de bestuursleden van* [de stichting].

[…]

*4. Bij tussenuitspraak van 14 mei 2019 heeft de rechtbank vastgesteld dat het bestreden besluit van 3 juli 2018 een gebrek bevat, omdat verweerder onvoldoende heeft gemotiveerd op welke wijze hij het onderzoek heeft verricht om de gevraagde documenten alsnog te achterhalen. Verweerder heeft onvoldoende inzicht gegeven hoe, bij wie en wanneer naar de documenten is gezocht. De enkele stelling tijdens de zitting dat de mailboxen niet (meer) kunnen worden geheractiveerd, zonder bewijs en zonder verdere informatie over het moment van vernietigen, is onvoldoende.*

*5. Verweerder heeft na de tussenuitspraak de verklaringen in het geding gebracht over het vernietigen van de mailboxen van de oud-burgemeester en de voormalig wethouder. Uit de verklaringen komt naar voren dat de mailbox van de oud-burgemeester in november 2018 en die van de voormalig wethouder al op 1 oktober 2012 is verwijderd. Ten aanzien van het onderzoek naar de documenten heeft verweerder toegelicht welke inspanningen hij heeft verricht de gevraagde documenten alsnog te achterhalen. Zowel het digitale als het fysieke archief is doorzocht. De aanwezige mailboxen zijn gecheckt en verschillende organisatieonderdelen, zoals de afdeling Financiën en het bestuurssecretariaat, zijn bevraagd."*

6.9. Kortom: de gemeente is verplicht om alle informatie die bij haar berust (althans: bij het college van burgemeester en wethouders) te onderzoeken ten einde vast te stellen of de gevraagde documenten er zijn. De bestuursrechter verplicht dan een intensief ICT-onderzoek waarbij de op het moment van het Wob-verzoek aanwezige gegevens worden bewaard en onderzocht. Van het college wordt dan ook expliciet verlangd dat ook de mailboxen van de burgemeester, alsmede de back-ups daarvan, bewaard worden, onderzocht worden en de aldaar aanwezige documenten worden verstrekt.

6.10. De heer Heijmans rept met geen woord over deze plichten. Zijn stelling dat het college had moeten volstaan met het accepteren van zijn (achteraf aantoonbaar onjuiste) verklaring omtrent de vraag of hij de beschikking heeft over de bewuste documenten, is in ieder geval onjuist gelet op de voornoemde rechtspraak. Het college kon en mocht niet enkel afgaan op zijn verklaringen. Gelet op de onjuistheid van de verklaring van de heer Heijmans meent de gemeente dat het ook achteraf bezien juist was om niet af te gaan op de verklaring van de heer Heijmans.

6.11. De heer Heijmans heeft verder drie andere argumenten waarom het college geen onderzoek had moeten doen. Ten eerste zou het geen bestuurlijke aangelegenheid betreffen. Ten tweede zouden de mailbox en de agenda van de heer Heijmans niet bij het college berusten (of behoren te rusten). Ten derde zou de bestuurlijke aangelegenheid een onderwerp zijn waar de

burgemeester bij uitsluiting bevoegd over is – en niet het college. Hierna gaat de gemeente in op deze argumenten.

**a. Ziet het Wob-verzoek op een bestuurlijke aangelegenheid?**

6.12. Bij het Wob-verzoek vraagt De Limburger de correspondentie op in het kader van:

> *"de bestuurlijke aangelegenheid 'gedragscode burgemeester".*

6.13. Daarbij wordt het verzoek nader toegelicht:

> *"Doel van dit verzoek is inzicht krijgen in de contacten tussen burgemeester Heijmans en het raadslid Kadra,* ***mede*** *in het licht van haar werknemerschap bij de Stichting International Award for Young People. Mocht u beschikken over andere documenten die - aanvullend of in plaats van – gevraagde documenten Inzicht kunnen geven In deze vraag, dan verzoek Ik u die documenten ook te verstrekken."*

6.14. Het college heeft dit Wob-verzoek opgevat als een verzoek om informatie over een lid van het college (de burgemeester) die mogelijk niet-integer heeft gehandeld en dan specifiek documenten aangaande zijn contacten met een bepaald raadslid. Dat is een bestuurlijke aangelegenheid en bovendien een aangelegenheid die het college aangaat.

6.15. Een bestuurlijke aangelegenheid is in de Wob gedefinieerd als (artikel 1, aanhef en onder b, van de Wob):

> (…) *een aangelegenheid die betrekking heeft op beleid van een bestuursorgaan, daaronder begrepen de voorbereiding en de uitvoering ervan;*

6.16. Het begrip 'bestuurlijke aangelegenheid' dient ruim te worden uitgelegd. Hiermee is door de wetgever "*het openbaar bestuur in al zijn facetten*" bedoeld.[7] Uit de rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State volgt dat niet een document als zodanig, maar de aangelegenheid die de verzoeker op het oog heeft gehad, de bestuurlijke relevantie bepaalt.[8]

6.17. Integriteit is – zo blijkt uit vaste rechtspraak – een bestuurlijke aangelegenheid. Het betreft een belangrijk aspect van het functioneren van het openbaar bestuur. Dat is het geval voor ambtenaren, maar des te meer voor bestuurders, zoals een wethouder of een burgemeester. Zo overweegt de Afdeling (ABRvS 21 januari 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BH0453):

> *2.5. Het begrip "bestuurlijk" in artikel 3 van de Wob ziet, gelet op het doel van de Wob, op het openbaar bestuur in al zijn facetten.* ***Het betreft niet alleen het externe optreden van het bestuur, maar ook de interne organisatie en de wijze waarop ambtenaren hun ambt vervullen. Documenten of elektronisch vastgelegde gegevens die betrekking hebben op ongewenste gedragingen van ambtenaren, moeten derhalve worden aangemerkt als documenten over een bestuurlijke aangelegenheid in de zin van de***

[7] Kamerstukken II 1986/87, 19 859, nr. 3, p. 24-25.

[8] ABRvS 16 december 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BK6722, r.o. 2.5.

***Wob.*** *De rechtbank heeft derhalve terecht geoordeeld dat eventuele documenten van de commissie en de interne vertrouwenspersoon vallen onder de reikwijdte van het begrip "bestuurlijke aangelegenheid". Het betoog dat het alleen zou gaan om een arbeidsrechtelijke aangelegenheid faalt. De verwijzing naar de uitspraak van de voormalige Afdeling rechtspraak leidt niet tot een ander oordeel, reeds omdat in die zaak sprake was van een verzoek van een ambtenaar aan zijn werkgever tot het verstrekken van nadere informatie betreffende de waardering van andere functies, waarmee de zijne was vergeleken, in het kader van zijn inschaling en rechtspositie. Daarvan is in dit geval geen sprake, zodat geen sprake is van vergelijkbare gevallen. De Afdeling wijst voorts op haar uitspraak van 20 juni 2007, nr. 200607848/1, waarin onder meer is geoordeeld dat de interne organisatie en de beslissingen met betrekking tot de rechtspositie van ambtenaren vallen onder "het openbaar bestuur in al zijn facetten".*

6.18. Het betoog van de heer Heijmans dat integriteit een exclusieve taak/bevoegdheid van de burgemeester zou zijn, is een licht verontrustende stelling van een zittend burgemeester. Dat impliceert dat niemand binnen de gemeente bevoegd is om de integriteit van een burgemeester te onderzoeken of in twijfel te trekken. Het is ook een onjuiste stelling. Integriteit is een taak van iedereen, aldus de wetgever, maar de burgemeester in het bijzonder. Zo overwoog de wetgever bij de invoering van de zorgplicht voor de burgemeester ten aanzien van de integriteit in artikel 170, lid 2, Gemeentewet:

> *"Voorop staat dat wethouders en raadsleden, alsook andere organen van het gemeentebestuur en ambtenaren, primair zelf verantwoordelijk zijn voor het naleven van de regels betreffende integriteit. De burgemeester vervult veelal nu reeds de rol van hoeder van de gemeentelijke integriteit. Hij is in staat om integriteitsschendingen te zien en aan de orde te stellen. Zijn verantwoordelijkheid voor de gemeentelijke integriteit vloeit nu niet expliciet voort uit de Gemeentewet."*[9]

6.19. Dat volgt ook uit de artikelsgewijze toelichting:

> *"Met de voorgestelde aanvulling wordt expliciet geregeld dat de burgemeester een bijzondere verantwoordelijkheid heeft voor de bestuurlijke integriteit van de gemeente."*[10]

6.20. Een bijzondere verantwoordelijkheid, maar geen exclusieve verantwoordelijkheid. Het college is dan ook – net zoals de wetgever expliciteert – primair zelf verantwoordelijk en bevoegd om de integriteit van de leden van het college te bewaken: waaronder de burgemeester.

**b. Berust de mailbox en de agenda van de heer Heijmans bij het college?**

6.21. De heer Heijmans betoogt dat de mailbox en de agenda niet bij het college, maar bij de burgemeester berusten, althans behoren te berusten.

6.22. Vooropgesteld, de vraag of documenten bij een bestuursorgaan berusten, is in eerste instantie een feitelijke vraag. Heeft het bestuursorgaan de documenten in zijn bezit? Dat is al sinds 1986

[9] Kamerstukken II, 2012-2013, 33 691, nr. 3, p.9-10.

[10] Kamerstukken II, 2012–2013, 33 691, nr. 3, p.24

de lijn in de rechtspraak. Zo overwoog de Afdeling reeds in 1986:

> *"Op welke wijze en met welke bedoelingen de desbetreffende stukken op diens Ministerie terecht zijn gekomen acht de Afd. in dit verband niet van belang, evenmin als de vraag in hoeverre verweerder bestuurlijke verantwoordelijkheid voor de (in)formatie strekt. Ook de omstandigheid dat het hier, in de opvatting van verweerder, gaat om tussen niet-overheidsorganen gewisselde stukken, doet aan het vorenstaande niet af, nu de Wet noch het Besluit een beperking in die zin bevatten."*[11]

6.23. Die rechtspraak is nog steeds actueel, zij het dat daar wel een nuancering in is aangebracht dat (i) "*het document* […] *ook bestemd* [moet] *zijn voor het overheidsorgaan als zodanig*" (zie ook de door de heer Heijmans geciteerde uitspraak van de Afdeling van 9 maart 2016 (ECLI:NL:RVS:2016:623), hetgeen betekent dat stukken die louter per vergissing bij het bestuursorgaan berusten daar niet onder vallen.[12]

6.24. Ten aanzien van het 'bestemd zijn' voor het overheidsorgaan, hanteert de Afdeling echter een (zeer) ruime interpretatie. In dat kader wijst de gemeente erop dat – anders dan de heer Heijmans doet voorkomen met zijn (selectieve) citaat van de uitspraak uit 2016 – de bestuursrechter oordeelt dat een document 'bestemd is' voor het bestuursorgaan als het document niet *per toeval of vergissing* bij het bestuursorgaan is beland. Zo overwoog de Afdeling in 2019:

> *"Weliswaar blijkt uit de totstandkomingsgeschiedenis van de Wob (Kamerstukken II 1986-1987, 19 859, nr. 3, p. 21) dat voor de beantwoording van de vraag of een document bij het overheidsorgaan berust niet alleen de fysieke aanwezigheid van belang is omdat het document als zodanig ook bestemd moet zijn voor het overheidsorgaan,* ***maar dit doet er niet aan af dat het in dit geval niet gaat om documenten die bij vergissing bij de staatssecretaris terecht zijn gekomen. De documenten berustten functioneel bij hem****."*[13]

6.25. In dat geval ging de staatssecretaris er – abusievelijk – vanuit dat hij bevoegd was om op een aanvraag een besluit te nemen. De stukken van die aanvraag waren op die manier bij hem terecht gekomen. Het stond vast dat hij niet bevoegd was. De stukken waren dus eigenlijk bestemd voor een ander bestuursorgaan, maar waren welbewust naar de staatssecretaris toegezonden. Ondanks dat de stukken dus eigenlijk niet 'thuishoorden' bij de staatssecretaris, oordeelde de Afdeling toch dat de documenten 'berustten' bij de staatssecretaris.

6.26. In dit geval geldt het volgende. De mailbox en de agenda van de heer Heijmans berusten per definitie in fysieke zin op een ICT-server van de gemeente Weert. Het college is daarvoor verantwoordelijk (zie ook artikel 160 Gemeentewet, waarin – kort samengevat – is bepaald dat het college besluit tot privaatrechtelijke rechtshandelingen en dat het college het dagelijks bestuur van de gemeente Weert voert). Dat de documenten feitelijk bij het college berusten, volgt ook al uit het feit dat het college zonder medewerking van de heer Heijmans de

[11] ARRvS 5 december 1986, nr. R01861887, AB 1987/525.

[12] ABRvS 6 augustus 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AI0786.

[13] ABRvS 30 januari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:225.

documenten kon ophalen.

6.27. De documenten zien op de correspondentie tussen een lid van het college met een derde. Nu een lid van het college geadresseerde is, dan wel verzender, volgt daaruit dat de informatie ook bestemd is om onder het college te berusten.

6.28. Echter, in dit geval doet zich een ietwat bijzondere situatie voor. Een burgemeester heeft twee hoedanigheden. Hij is zelfstandig bestuursorgaan, maar hij is ook een lid van een ander bestuursorgaan: het college van burgemeester en wethouders van een gemeente. In zoverre zijn er twee bestuursorganen waaronder de informatie van de heer Heijmans simultaan kan berustten. Dat is echter geen probleem, aldus de Afdeling (ABRvS 7 november 2077, ECLI:NL:RVS:2007:BB7311):

> *"2.5.1. Vaststaat dat de gegevens waarop het verzoek van [appellant sub 1] betrekking heeft, nog bij de korpsbeheerder berusten. Dit brengt mee dat de korpsbeheerder ingevolge de Wob op het verzoek van [appellant sub 1] dient te beslissen, tenzij uit een andere wettelijke regeling voortvloeit dat de omstandigheid dat de gegevens inmiddels ook bij het openbaar ministerie berusten, aan deze bevoegdheid in de weg staat.* ***Uit het stelsel en de strekking van de Wob volgt niet dat indien gegevens bij twee bestuursorganen berusten - omdat ze voor de taakuitoefening van beide organen dienstig zijn en in zoverre geacht kunnen worden voor beide bestemd te zijn - slechts één van beide organen bevoegd is op een verzoek om openbaarmaking te beslissen.****"*

6.29. Met andere woorden: het feit dat, door de deelname van de burgemeester aan het college, zijn mailbox zowel onder het bestuursorgaan 'het college' als het bestuursorgaan 'de burgemeester' valt, maakt voor de behandeling van het Wob-verzoek door het college niets uit.

6.30. Terzijde: het is niet ongebruikelijk dat het college van een gemeente Wob-verzoeken naar de mailbox van een burgemeester behandelt (en dat de bestuursrechter dat ook aanvaardt – terwijl de bevoegdheid om een besluit te nemen een ambtshalve te beoordelen aspect is). Dat volgt uit de eerder geciteerde rechtspraak, waarin de verweerder in beide gevallen het college was – niet de burgemeester (zie Rb. Noord-Holland 7 november 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:9277 voor wat betreft de burgemeester van Spaarnwoude en Rb. Gelderland 8 augustus 2019, ECLI:NL:RBGEL:2019:3583 voor wat betreft de burgemeester van Zevenaar).

6.31. Tot slot wijst de gemeente er nog op dat de vorderingen van de heer Heijmans afstuiten op een ander probleem: als al zou moeten worden aangenomen dat het college niet bevoegd is om te beslissen op het Wob-verzoek, dan berusten de documenten bij de burgemeester en dan zal het verzoek aan hem worden doorgezonden waarna hij nog steeds exact hetzelfde onderzoek zal moeten verrichten dat het college reeds heeft verricht. Hoe dan ook zal de gemeente ook in dat geval moeten (blijven) beschikken over de veiliggestelde documenten zodat er geen aanleiding is om die documenten te gaan vernietigen. Sterker nog, de gemeente zou onzorgvuldig

handelen als de documenten niet beschikbaar zou houden.

**c. Maakt het voor de Wob iets uit of de kopieën op grond van de AVG mochten worden gemaakt?**

6.32. De heer Heijmans maakt in zijn dagvaarding een onderscheid tussen de stukken die op 29 januari 2020 en de stukken die op 20 april 2020 door het college zijn gekopieerd. Dat onderscheid is echter illusoir vanuit Wob-perspectief (voor de vraag of de kopieën gemaakt mochten worden vanuit AVG-perspectief wijst de gemeente op onderdeel zeven van deze conclusie). Het gaat erom dat er back-ups feitelijk beschikbaar zijn en onder het college berusten. De vraag of die back-ups hadden mogen worden gemaakt (los van het feit dat het een werktelefoon en mailaccount is die eigendom is van de gemeente) – doet niet ter zake (vanuit het perspectief van de Wob). Immers, het gaat er enkel om of het college die informatie nu feitelijk heeft en of de informatie – toen het bij het college kwam te berusten – bestemd was om bij het college te berusten. Overigens is de gemeente van mening dat de back-up van 29 januari 2020 rechtmatig is gemaakt, maar daar komt de gemeente in het onderdeel zeven van deze conclusie op terug.

**d. Kan de heer Heijmans niet beter naar de bestuursrechter?**

6.33. De heer Heijmans heeft zijn vorderingen ingekleed als gericht op feitelijke handelingen van de gemeente. Daarmee bent u bevoegd om daarover te oordelen. Toch wijst de gemeente erop dat de heer Heijmans hier welbewust de bestuursrechtelijke weg negeert.

6.34. De feitelijke handelingen waartegen de heer Heijmans ageert, zijn inmiddels afgerond. Het zijn handelingen die strekken tot het voorbereiden van een besluit: het besluit op het Wob-verzoek van De Limburger. De wijze waarop het onderzoek heeft plaatsgevonden, de rechtmatigheid van het veiligstellen van de gegevens door het college en de vraag of bepaalde documenten al dan niet geopenbaard mogen worden, komen daar allemaal aan de orde. In zoverre ligt het voor de hand – mede gelet op het belang van de interpretatie van de Wob voor deze zaak – dat deze zaak (uiteindelijk) door een bestuursrechter wordt beoordeeld.

6.35. In het verlengde daarvan merkt de gemeente nog op dat veel van de vorderingen ertoe strekken de afhandeling van het Wob verzoek feitelijk onmogelijk te maken. Daarmee ontstaat het risico dat u (bijvoorbeeld) de gemeente verplicht om gegevens te vernietigen, waarvan het vernietigen door de bestuursrechter juist onrechtmatig wordt geacht.

## 7. De verhouding van de verplichtingen van het college op grond van de Wob ten opzichte van de AVG

7.1. Een burgemeester maakt net als iedere ambtenaar gebruik van de ICT-systemen en middelen die de gemeente Weert ter beschikking stelt. De aan een burgemeester verstrekte e-mail account (in dit geval: josheijmans@weert.nl) en werktelefoon (en Ipad), zijn gekoppeld aan het gemeentelijke ICT-systeem.

7.2. Het gemeentelijke ICT-systeem bewaart automatisch alles in de mailbox en agenda van de accounts @weert.nl op de eigen servers. Het college is verantwoordelijk voor het beheer van het gemeentelijke ICT-systeem, waaronder de servers.

7.3. De gemeente Weert is – onder andere op grond van de AVG - gehouden deze systemen en de gegevens daarop op een adequate wijze te beveiligen. Zo verplicht de AVG beveiligingsmaatregelen ten einde:

- het vermogen om op permanente basis de vertrouwelijkheid, integriteit, beschikbaarheid en veerkracht van verwerkingssystemen te garanderen (artikel 32, lid 1, sub b, AVG)
- het vermogen om bij een fysiek of technisch incident de beschikbaarheid van en de toegang tot persoonsgegevens tijdig te herstellen (artikel 32, lid 1, sub c, AVG).

7.4. Uit deze eisen op het gebied van beveiliging vloeit voort dat bij professionele organisaties gegevens niet slechts worden opgeslagen op de persoonlijke apparaten van een gebruiker (bijvoorbeeld een laptop of telefoon) maar ook (juist) op centrale servers. Dit gebeurt ook bij de gemeente Weert.

7.5. De gemeente Weert maakt als onderdeel van haar beveiligingsstrategie verder gebruik van de zogenaamde "*Litigation Hold-functie*" voor mailboxen (zie **productie 4** voor een Engelstalige toelichting op deze functie). Op basis daarvan worden alle mailbox en agenda items – ook na permanente verwijdering – automatisch 60 dagen bewaard onder verantwoordelijkheid van de gemeente.

7.6. Het gaat hier voor de duidelijkheid niet om alle gegevens op de telefoon van de burgemeester maar alleen om kort gezegd de 'outlook-gegevens' (mails, agenda's en contactpersonen) van het account josheijmans@weert.nl. De gemeente heeft niet de beschikking over foto's, financiële apps, whatsapp-berichten, een gmail-app of andere apps of gegevens (zoals sociale media) die de heer Heijmans eventueel gebruikt op zijn werktelefoon of Ipad. De heer Heijmans is er als lid van het college mee bekend (of: dat zou hij moeten zijn) dat de outlook-gegevens op het systeem van de gemeente Weert worden opgeslagen.

7.7. Uitgangspunt is dan ook dat de heer Heijmans ermee bekend is dat het mailverkeer dat hij als lid

van het college uitwisselt en de agenda-afspraken die hij maakt op de gemeentelijke systemen terecht komen. De gemeente Weert mag er vervolgens van uit gaan dat het hier zakelijk emailverkeer en zakelijke agenda afspraken betreffen.

**a. De rechtmatigheid van het veilig stellen van de gegevens**

7.8. De outlook-gegevens van alle medewerkers van de gemeente worden standaard 60 dagen opgeslagen. Met het veiligstellen van de gegevens van de heer Heijmans is dus in feite niets meer gebeurd dan dat deze 60 dagen-periode wordt verlengd. Het veiligstellen gebeurt zonder dat iemand kennis kan nemen van de gegevens.

7.9. Voor zover deze verlenging van de bewaartermijn al als een zelfstandige gegevensverwerking zou moeten worden gezien, geldt dat de gemeente Weert hiertoe kon overgaan zonder in strijd met het privacy-recht te handelen.

7.10. Voor de verwerking van persoonsgegevens dient een grondslag aanwezig te zijn. De heer Heijmans noemt als meest voor de hand liggende grondslag voor de veiligstelling in het kader van het integriteitsonderzoek die van artikel 6 lid 1 sub f AVG: het gerechtvaardigd belang van de verwerkingsverantwoordelijke.

7.11. Hoewel in dit geval inderdaad een gerechtvaardigd belang voor de verlenging van de bewaartermijn bestaat, meent de gemeente dat zij zich in het kader van het integriteitsonderzoek (ook) op artikel 6 lid 1 sub e AVG kan beroepen: de noodzakelijkheid voor de vervulling van een taak van algemeen belang of van een taak in het kader van de uitoefening van het openbaar gezag dat aan de verwerkingsverantwoordelijke is opgedragen (art. 6 lid 1 sub e AVG). Voor zover verwerkingen in het kader van het Wob-verzoek hebben plaatsgevonden is de grondslag van artikel 6 lid 1 sub c AVG (noodzakelijkheid om te voldoen aan een wettelijke plicht) relevant.

7.12. De Wob creëert zoals eerder besproken belangrijke transparantieverplichtingen. Indien een Wob-verzoek wordt ingediend is een bestuursorgaan simpelweg gehouden gegevens die onder haar berusten beschikbaar te houden voor de afhandeling van dat Wob-verzoek.

7.13. Het spreekt voor zich dat het bestuursorgaan gegevens niet mag verwijderen, of mag laten verwijderen, nadat er een Wob-verzoek is gedaan. Als die mogelijkheid zou bestaan, zou de Wob al gauw een dode letter worden omdat relevante documentatie tussen het moment van indiening van het verzoek en de beantwoording van het verzoek simpelweg ongestraft door de shredder gehaald zou kunnen worden.

7.14. Indien een Wob-verzoek betrekking heeft op gegevens die mogelijk onderworpen zijn aan een automatisch verwijderingsproces, moet dat proces dus gestopt worden teneinde mogelijk relevante gegevens beschikbaar te houden ter beoordeling van het Wob-verzoek. Indien een bestuursorgaan dergelijke gegevens die onder haar controle zijn niet veilig stelt, handelt het onrechtmatig zoals uit de eerder aangehaalde jurisprudentie[14] blijkt. Het bewaren van de

[14] Rechtbank Gelderland, 8 augustus 2019, ECLI:NL:RBGEL:2019:3583; rechtbank Noord-Holland, 7 november 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:9277; rechtbank Midden-Nederland 7 februari 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:654 en ABRvS 20 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:899.

gegevens is in het geval van een Wob-verzoek is dus noodzakelijk om te voldoen aan een wettelijke plicht die op de verwerkingsverantwoordelijke rust.

7.15. In het geval van een integriteitsonderzoek is een vergelijkbare situatie aan de orde. De gemeenteraad van de gemeente Weert heeft in het kader van haar controlerende taak besloten dat een integriteitsonderzoek uitgevoerd diende te worden. Als een dergelijk besluit genomen wordt, dient het college dat besluit uit te voeren. Een zorgvuldige uitvoering van het besluit van de raad vereist dat gegevens waar dit onderzoek mogelijk betrekking op zal hebben veilig gesteld worden zodat die gegevens niet hangende het onderzoek verloren gaan. Het veiligstellen is dan dus noodzakelijk voor de zorgvuldige uitvoering van de publieke taak (artikel 6, lid 1, sub e, AVG).

7.16. Ook artikel 6, lid 1, sub f, AVG biedt een grondslag. Zoals ook in randnummer 4.5 van de dagvaarding door de heer Heijmans wordt erkend, kan het uitvoeren van een integriteitsonderzoek door een organisatie een gerechtvaardigd belang bieden voor de verwerking van persoonsgegevens. Volgens de heer Heijmans ontbreekt in dit geval echter de noodzakelijkheid en wegen zijn belangen zwaarder dan die van de gemeente.

7.17. De gemeente meent dat wel degelijk aan het noodzakelijkheidscriterium wordt voldaan. Het veilig stellen van de gegevens voldoet ook aan de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit. De verwerking is nodig en staat in redelijke verhouding tot het nagestreefde doel.

7.18. Zoals toegelicht betreft de veiligstelling slechts een verlenging van een bestaande retentieperiode en heeft deze louter betrekking op een zakelijke mailbox (en dus niet op "*de gehele communicatie en administratie*", zoals de heer Heijmans veronderstelt). Tenslotte worden de gegevens veilig opgeslagen zonder dat personen zich toegang tot de gegevens kunnen verschaffen. Niemand heeft dus de gegevens geraadpleegd voordat het onderzoek in verband met de Wob werd uitgevoerd. De impact van de veiligstelling op de privacy van de heer Heijmans is dus vrijwel nihil terwijl het belang van een geloofwaardig en volledig integriteitsonderzoek in een democratische rechtsstaat groot is. De belangen, grondrechten en fundamentele vrijheden van de heer Heijmans wegen dus niet zwaarder. De gestelde impact op het ambt van de burgemeester is vanuit privacyrechtelijk oogpunt niet relevant, omdat een burgemeester niet meer of andere privacy rechten heeft dan een gewone burger.

7.19. Voor zover sprake is van een verwerking bij het veiligstellen, is die dus proportioneel. Anders dan de heer Heijmans meent zouden alternatieve routes zoals het interviewen van personen geen volwaardig alternatief bieden voor een geloofwaardig onderzoek. Immers, dan zou enkel uit moeten worden gegaan van het woord van de burgemeester – die nu juist onderwerp is van een integriteitsonderzoek.

7.20. De gegevensset is als gevolg van de 60-dagen "*Litigation Hold-functie*" naar zijn aard beperkt. Aangezien de periode tot 60 dagen voor 29 januari 2020 relevant is voor het

integriteitsonderzoek is van een onbeperkte (of onnodig grote) set gegevens geen sprake. De gemeente heeft er verder voor gekozen om - juist om de impact op de privacy zo beperkt mogelijk te houden - het veilig stellen van de gegevens te scheiden van het daadwerkelijk onderzoeken van de veiliggestelde gegevens. Zo kon het onderzoek uitgesteld worden en op een zorgvuldige wijze worden voorbereid.

7.21. De gemeente betwist dan ook dat het veilig stellen van de mailbox op 29 januari 2020 onderwerp had moeten zijn van een verplichte 'Data Privacy Impact Assessment' ('**DPIA**'). Pas bij een grootschalig heimelijk onderzoek in communicatiegegevens is conform de lijst van de Autoriteit Persoonsgegevens een voorafgaande DPIA nodig. Er is hier geen sprake van stelselmatige monitoring van communicatiegegevens van medewerkers, laat staan een grootschalige. Er worden slechts gegevens (die per definitie 60 dagen beschikbaar blijven) veiliggesteld met het oog op een andere (mogelijke) verwerking: een onderzoek in die gegevens. Op het moment van veiligstelling staat bovendien nog niet vast of een onderzoek daadwerkelijk plaats zal gaan vinden, laat staan of het hier om een heimelijk onderzoek zou gaan danwel dat de betrokkene voorafgaand aan het onderzoek op de hoogte zou worden gesteld. Van een hoog risico voor de rechten en vrijheden van betrokkenen – zoals bij een grootschalig heimelijk onderzoek – is bij de veiligstelling dus geen sprake.

- *Het transparantiebeginsel*

7.22. De heer Heijmans stelt dat de gemeente hem in ieder geval uiterlijk één maand na de veiligstelling had moeten informeren.

7.23. De gemeente meent dat zij het informeren van de heer Heijmans in dit geval heeft mogen en kunnen uitstellen op grond van artikel 42, lid 1, sub g, h en i Uitvoeringswet AVG. Het college achtte zich zoals toegelicht genoodzaakt om de outlook-gegevens veilig te stellen voor zover zou mogen blijken dat de mailbox onderwerp van onderzoek zou worden. Hoewel het college daar ernstig rekening mee hield, stond op het moment van veilig stellen nog niet vast dat het onderzoek nodig zou zijn. Sterker nog, het college hoopte in die fase dat onderzoek van de mailbox achterwege zou kunnen blijven. Het college ging er op dat moment nog vanuit dat het mogelijk zou kunnen zijn om in de nabije toekomst weer als vanouds samen te werken met de heer Heijmans. Tegelijkertijd vreesde het college dat indien de heer Heijmans bekend zou zijn met het veilig stellen van de gegevens met het oog op een eventueel onderzoek, de verhoudingen in het college ernstig verstoord zouden kunnen raken en daarmee de mogelijkheid tot toekomstige samenwerking illusoir zou worden. Alles afwegende heeft het college ervoor gekozen de mededeling uit te stellen totdat duidelijk zou zijn of er al dan niet tot onderzoek van de gegevens overgegaan zou worden. De mededeling zou dan kunnen zijn: "*we hebben tijdelijk gegevens veiliggesteld die gelukkig niet onderzocht hoefden te worden*" danwel: "*we hebben op 29 januari gegevens veiliggesteld en zien ons thans genoodzaakt de veilig gestelde gegevens te laten onderzoeken*." Het is dit laatste geworden.

7.24. Het Wob-verzoek d.d. 18 februari 2020 maakte onderzoek van de gegevens uiteindelijk onvermijdelijk. Dat is het college in de dagen voor 24 april 2020 duidelijk geworden, waarna de heer Heijmans onverwijld direct in kennis is gesteld van het veilig stellen van de gegevens en het onderzoek dat daarnaar gedaan zou worden.

7.25. Het college heeft op een dun koord moeten balanceren. Enerzijds rustte op hem de plicht zorg te dragen dat een volledig integriteitsonderzoek zou kunnen plaatsvinden, anderzijds vond het college het belang om de bestuurlijke verhoudingen niet onnodig op scherp te zetten zwaarwegend. Het college meent, zeker nu de impact van het veilig stellen van professionele mailgegevens op zich beperkt zou behoren te zijn, een redelijke afweging te hebben gemaakt in deze zaak. De gemeente meent dan ook dat het in redelijkheid ervoor heeft kunnen kiezen om het informeren van de heer Heijmans uit te stellen.

7.26. Ten aanzien van de tweede veiligstelling van gegevens staat niet ter discussie dat de heer Heijmans daar tijdig over is geïnformeerd.

**b. De rechtmatigheid van de tweede verwerking: het onderzoek van de gegevens**

7.27. Voor het onderzoek van de gegevens ten behoeve van het Wob-verzoek beroept de gemeente zich op artikel 6, lid 1, sub c, AVG: de noodzakelijkheid om te voldoen aan een wettelijke plicht.

7.28. De heer Heijmans meent dat de Wob geen grond kan bieden voor het verzamelen en raadplegen van gegevens uit de werkmail van de heer Heijmans. Hiervoor is uitgelegd dat dit (vanzelfsprekend) wel het geval is. Het college zou in strijd met de wet handelen als hij niet tot het onderzoek van de gegevens over zou zijn gaan.

7.29. Aan de verwerking is verder op zorgvuldige wijze invulling gegeven. Ondanks dat de verwerking op grond van de lijst van de Autoriteit Persoonsgegevens formeel niet DPIA-plichtig is, nu geen sprake is van een heimelijk onderzoek, heeft het college toch een DPIA (**productie 5**) uitgevoerd in samenwerking met de functionaris gegevensbescherming van de gemeente.

7.30. Daarbij is onderzocht hoe de verwerking zo doelmatig mogelijk kan plaatsvinden met de kleinst mogelijk privacy-impact. Hierdoor en doordat het onderzoek beperkt is tot de professionele mailbox en agenda van de burgemeester, is voldaan aan de vereisten van proportionaliteit en subsidiariteit.

7.31. Het college heeft Heijmans op 24 april geïnformeerd over de werkwijze bij de voorgenomen raadpleging van de gegevens en dat voorafgaand daaraan een DPIA zou worden uitgevoerd. De DPIA is vervolgens ook voorafgaand aan de inzage ingevoerd en niet – zoals Heijmans stelt- pas nadat de inzage gestart was. De inzage in de gegevens is vervolgens conform de DPIA uitgevoerd.

- *Bijzondere persoonsgegevens*

7.32. Heijmans stelt dat van zijn mailbox ook gezondheidsgegevens en gegevens van strafrechtelijke aard deel uitmaken. Heijmans heeft dit niet nader geconcretiseerd. Het college mag ervanuit gaan dat Heijmans zijn burgemeesters-emailaccount niet gebruikt voor uitwisselingen over zijn gezondheid. Voor zover al denkbaar zou zijn dat de burgemeester enige strafrechtelijke persoonsgegevens van derden zou verwerken, is niet realistisch om te veronderstellen dat deze gegevens naar boven zouden komen bij het onderzoek in de mailbox aan de hand van de gehanteerde zoektermen (te weten: 'Fanida Kadra, 'Fanida', 'Kadra' en' FK', alsmede de mailadressen en het telefoonnummer van mevrouw Kadra).

**c. Tussenconclusie**

7.33. De conclusie is dan ook dat de gemeente over een geldige grondslag beschikte voor de verwerkingen bestaande in het veiligstellen van gegevens op 29 januari 2020 en 20 april 2020 en voor de verwerking bestaande in het onderzoek. Bij de gegevensverwerkingen is de gemeente zorgvuldig te werk gegaan en heeft ook overigens gehandeld in overeenstemming met de beginselen die gelden voor gegevensverwerking uit de AVG.

## 8. De vorderingen van Heijmans

8.1. In algemene zin merkt de gemeente op dat nu er geen sprake is van enig onrechtmatig handelen van de gemeente jegens de heer Heijmans, er reeds daarom geen aanleiding is om (een van) de vorderingen van de heer Heijmans toe te wijzen.

8.2. Hierna bespreekt de gemeente de vorderingen van Heijmans puntsgewijs:

- *"1. Gedaagde te gebieden binnen één week na het in dezen te wijzen vonnis het "veilig stellen" van gegevens van Heijmans als bedoeld in de brief van 24 april 2020 ongedaan te maken zodanig dat de situatie zoals die bestond direct voorafgaand aan het moment van "veilig stellen" geheel of althans zoveel als technisch mogelijk is wordt hersteld;"*

8.3. Deze vordering heeft een definitief karakter. Indien het veiligstellen van de gegevens (lees: het maken van een kopie van de gegevens en het opslaan van een kopie daarvan op een externe gegevensdrager) ongedaan gemaakt moet worden, dan zijn daarmee de gegevens definitief verloren. Deze zullen dan niet terug te halen zijn, ook als de bestuursrechter oordeelt (bijvoorbeeld) dat het college inderdaad gehouden is om alle documenten te verstrekken. Het toewijzen van deze vordering is dus onomkeerbaar en maakt het onmogelijk om het Wob verzoek van De Limburger af te ronden. Dat is – zeker in kort geding – te verstrekkend.

- *"2. Gedaagde te gebieden aan Heijmans binnen twee weken na het in dezen te wijzen vonnis opgave te doen van het moment en de wijze waarop zij aan de vordering onder 1. heeft voldaan;"*

8.4. In het verlengde van de vorige vordering merkt de gemeente op dat aangezien het vernietigen van de gegevens onomkeerbaar is ook deze nevenvordering niet toewijsbaar is.

- *"3. Gedaagde te gebieden ervoor zorg te dragen dat de beschikbaarheid van "veilig gestelde" gegevens als bedoeld in de brief van 24 april 2020 voor haar, voor organen of personen binnen haar organisatie dan wel voor derden, die is ontstaan als gevolg van dat "veilig stellen" of in aansluiting daarop verricht onderzoek naar die gegevens, ongedaan wordt gemaakt binnen één week na het in dezen te wijzen vonnis"*

8.5. Nu het veilig stellen van de gegevens niet onrechtmatig is, is deze vordering niet toewijsbaar. Ter informatie merkt de gemeente op dat de gegevens ingezien zijn en beoordeeld door een externe advocaat (niet zijnde een medewerker van de gemeente). De daartoe verstrekte kopieën (1x externe harde schijf en 1x USB-stick, beiden versleuteld) is inmiddels geretourneerd en de gemeente is de enige die (een kopie van) de harde schrijf en USB stick bezit. De voor het Wob-besluit dienstige documenten berusten thans ook in kopie op een beveiligde map op de server van AKD N.V.

- *“4. Gedaagde te gebieden aan Heijmans binnen twee weken na het in dezen te wijzen vonnis opgave te doen van het moment en de wijze waarop zij aan de vordering onder 3. heeft voldaan;”*

8.6. In het verlengde van de vorige vordering merkt de gemeente op dat ook deze nevenvordering niet toewijsbaar is.

- *“5. Gedaagde te gebieden terstond iedere andere verwerking dan onder 1. en 3. gevorderd van de “veilig gestelde” gegevens als bedoeld in de brief van 24 april 2020 te staken en gestaakt te houden;”*

8.7. De gemeente wijst erop dat de verwerkingen inmiddels hebben plaatsgevonden en volledig zijn afgerond. Het concept-besluit is inmiddels ook bekend gemaakt.

- *“6. Te bepalen dat gedaagde een dwangsom verbeurt van €10.000 (zegge: tienduizend euro) voor iedere dag dat zij in gebreke is bij de naleving van een gebod dat wordt gevorderd onder 1., 2., 3. en 4.“*

8.8. De gemeente merkt op dat een overheid geacht wordt te voldoen aan een rechterlijk vonnis. Een dwangsom opleggen aan een overheidsorgaan is dan ook in beginsel onnodig. Er zijn geen bijzondere redenen waarom een dwangsom in dit geval wel aangewezen zou zijn.

- *“7. Te bepalen dat gedaagde een dwangsom verbeurt van €250.000 (zegge: tweehondervijftigduizend euro) voor iedere overtreding van het gebod gevorderd onder 5.”*

8.9. De gemeente verwijst naar het hiervoor overwogene. Daarbij merkt de gemeente op dat deze dwangsom ook in algemene zin veel hoger is dan te doen gebruikelijk.

- *“8. Gedaagde te veroordelen tot betaling aan Heijmans: - van de kosten van deze procedure met bepaling dat, als deze kosten niet binnen zeven dagen na de dagtekening van dit vonnis worden voldaan, daarover vanaf de achtste dag na dagtekening van het vonnis wettelijke rente is verschuldigd; en - van de nakosten van deze procedure zijnde een bedrag van € 131,-- zonder betekening, verhoogd met een bedrag van € 68,-- in geval van betekening, met bepaling dat, als deze kosten niet binnen zeven dagen na de dagtekening van dit vonnis worden voldaan, daarover vanaf de achtste dag na dagtekening van het vonnis wettelijke rente is verschuldigd.*

8.10. De gemeente neemt deze vordering ter kennisgeving aan. Uiteraard verzoekt de gemeente u andersom hetzelfde (zie de conclusie).

## 9. Conclusie

9.1. Kortom, de gemeente handelt niet onrechtmatig jegens de heer Heijmans. De gemeente voert zijn wettelijk plicht uit. De gemeente verzoekt u daarom om de vordering 1 tot en met 8 van de heer Heijmans af te wijzen.

9.2. De gemeente meent dat de heer Heijmans haar ten onrechte in rechte heeft betrokken en vordert dan ook bij deze een proceskostenveroordeling:

- *De heer Heijmans te veroordelen in de kosten van deze procedure met bepaling dat, als deze kosten niet binnen zeven dagen na de dagtekening van dit vonnis worden voldaan, daarover vanaf de achtste dag na dagtekening van het vonnis wettelijke rente is verschuldigd; en - van de nakosten van deze procedure zijnde een bedrag van € 131,-- zonder betekening, verhoogd met een bedrag van € 68,-- in geval van betekening, met bepaling dat, als deze kosten niet binnen zeven dagen na de dagtekening van dit vonnis worden voldaan, daarover vanaf de achtste dag na dagtekening van het vonnis wettelijke rente is verschuldigd.*

_____

Advocaat

Inzake: Gemeente Weert / Wob Integriteitsonderzoek. Deze zaak wordt behandeld door mr. dr. T.N. Sanders en mr. M.H.L. Hemmer, AKD N.V., Postbus 4714, 4803ES Breda. E-mail: tsanders@akd.nl en mhemmer@akd.nl Tel: 088 253 5919. Fax: 088 253 5900

**Productielijst**

1. Brief gemeente aan de heer Heijmans d.d. 13 maart 2020
2. E-mail advocaat de heer Heijmans aan gemeente d.d. 3 april 2020
3. Conceptbesluit Wob-verzoek d.d. 3 juni 2020 inclusief bijlagen
4. Toelichting Litigation-Hold functie
5. Data Privacy Impact Assessment
6. Proces-besluit college van burgemeester en wethouders gemeente Weert