

Van: Stichting "Wij vertrouwen stemcomputers niet"

Linnaeusparkweg 98
1098 EJ Amsterdam
The Netherlands

tel: +31 20 463 6394

fax: +31 20 663 8511

mail: info@wijvertrouwenstemcomputersniet.nl

Aan: De staatssecretaris van BZK

ministerie van BZK
directie CZW
postbus 20011
2500 EA Den Haag

Onderwerp: Bezwaar Wob-7

Amsterdam, 10 mei 2007

Zeer geachte staatssecretaris Bijleveld,

Op 19 april 2007 heeft onze stichting pro-forma bezwaar gemaakt tegen uw besluit van 12 maart 2007 (uw kenmerk 2006-0000401726) inzake ons Wob-verzoek van 24 oktober 2006 (ons kenmerk Wob-7). Op 23 april 2007 heeft u ons vier weken de tijd gegeven om ons bezwaar met redenen te omkleeden. In deze brief zullen wij ons bezwaar toelichten. Alle voorgenoemde stukken zijn als bijlage bij deze brief gevoegd.

Wij maken bezwaar tegen alle beslissingen in uw besluit. Het bezwaar wordt hieronder toegelicht en met redenen omkleed.

1. Weigering "enige honderden documenten"

Op pagina 1 van uw besluit beschrijft u de gevolgde werkwijze bij de behandeling van het Wob-verzoek. U heeft eerst alle documenten inzake bestuurlijke aangelegenheid verzameld. Vervolgens heeft u daaruit een selectie gemaakt. Deze selectie wordt verderop in uw besluit behandeld. Van de overige, niet-geselecteerde documenten wordt verstrekking geweigerd. Het gaat daarbij om "enige honderden documenten". U onderscheidt daarbij drie categorieën documenten:

- e-mails
- interne notities betreffende onderlinge afstemming
- concepten van inmiddels openbare stukken

U stelt dat deze documenten, opgesteld ten behoeve van intern beraad, uitsluitend bestaan uit persoonlijke beleidsopvattingen. U weigert verstrekking van al deze documenten op grond van artikel 11, eerste lid, van de Wob. Dit artikel staat toe dat van een verzoek om informatie uit documenten, opgesteld ten behoeve van intern beraad, geen informatie wordt verstrekt over daarin opgenomen persoonlijke beleidsopvattingen.

1.1 Containerbeslissing

Gezien uw methode van verzamelen en selectie betreft het hier documenten die op een groot aantal onderdelen van ons Wob-verzoek betrekking hebben. Aangezien u niet per document afzonderlijk uw beslissing toelicht is het voor ons onmogelijk te weten op welke onderdelen van ons Wob-verzoek uw weigering betrekking heeft. Bovendien laat vaste jurisprudentie met betrekking tot de Wob u niet de vrijheid zo te beslissen. De Awb en beginselen van behoorlijk bestuur verplichten het bestuur om een beschikking zo nauwkeurig mogelijk te motiveren. In de uitspraak van de Rechtbank Haarlem (03-10-2000, LJN: AA7513) inzake de afwijzing van een Wob-verzoek inzage in declaraties, bonnen en nota's betreffende buitenlandse dienstreizen van de Commissaris der Koningin en de leden van GS:

“Ofschoon verweerders rekening mogen houden met het belang van een vlotte voortgang der werkzaamheden en de president er niet blind voor is dat het verzoek van eiser een niet onbeduidend beslag zal leggen op het ambtelijk apparaat, mag behartiging van dit belang niet leiden tot het de facto niet verstrekken van de gevraagde informatie.”

Bovendien geeft u aan dat geen lijst is opgesteld van de geweigerde documenten omdat dit meer tijd zou kosten en zou leiden tot vertraging bij de afhandeling van het Wob-verzoek. Wij willen u erop wijzen dat wij in ons Wob-verzoek niet primair vragen om een lijst van documenten. Wij vragen u slechts documenten openbaar te maken die binnen ons Wob-verzoek vallen. Daarnaast vragen wij in het verzoek om een overzicht van geweigerde documenten. Waar u meent openbaarmaking te moeten weigeren, zou het van goed bestuur getuigen om per document afzonderlijk dit besluit toe te lichten. In die zin zou het logisch zijn dat uw besluit een opsomming bevat van de geweigerde documenten. U stelt in uw besluit verder dat geen lijst is opgesteld omdat de Wob niet verplicht tot het opstellen van een nieuw document. Maar dat argument kan natuurlijk geen betrekking hebben op het besluit zelve.

Bovendien kan het opstellen van een dergelijke opsomming en motivering in het besluit van geweigerde documenten niet buitensporig veel tijd vergen wanneer uw archiefsysteem voldoet aan de Archiefwet inzake het goed en geordend bewaren. Waar de weigering e-mails betreft behoeft het geen betoog dat het opstellen van zo'n opsomming een simpele kwestie is. Mocht uw archief niet op orde zijn - waardoor ons verzoek een grotere dan noodzakelijke bewerkelijkheid veroorzaakt - dan is dat geen valide argument om openbaarmaking te weigeren.

We concluderen dat u een containerbesluit heeft genomen ten aanzien van deze honderden documenten. Bovendien had u ten alle tijden met ons in overleg kunnen treden over een oplossing die voor beide partijen aanvaardbaar is zoals een beslissing op clusters documenten. Bewerkelijkheid is geen valide grond voor het de facto niet verstrekken van de gevraagde documenten.

Vooralsnog gaan wij er van uit dat de beslissing ten aanzien van deze groep documenten slechts een tussenbeslissing is - om zoals u zelf al aangeeft vertraging bij de afhandeling van ons Wob-verzoek te voorkomen. Dit ontslaat u niet van de plicht alsnog gedetailleerder te zijn over de honderden geweigerde documenten. Tot slot verzoeken wij u om een aanvullende beslissing hierover met het voorliggende bezwaar te voegen.

1.2 Te breed gebruik beperkingen

U stelt dat de geweigerde documenten zijn opgesteld ten behoeve van intern beraad. Wij wijzen u erop dat documenten binnen het bestuur nagenoeg nooit gemaakt worden ten behoeve van intern beraad; ze worden opgesteld vanwege de inhoud, vanwege het onderwerp. Ze vervolgens de status intern beraad toebedelen is een bestuurlijke keuze. De vraag is ook of degene die de documenten achteraf deze kwalificatie geeft, daartoe bevoegd is. Wij betwisten dus dat een zo grote verzameling diverse documenten aangemerkt kan worden als documenten opgesteld ten behoeve van intern beraad.

Bovendien is niet aannemelijk dat een zo grote hoeveelheid documenten uitsluitend bestaat uit persoonlijke beleidsopvattingen. Het kan niet anders dan dat de documenten ook feitelijke informatie bevatten of andere informatie dan persoonlijke beleidsopvattingen. Dit geldt in bijzondere mate voor concepten van "inmiddels openbare stukken". Bovendien laat u na om concepten van inmiddels niet-openbare stukken in uw afweging te betrekken.

Bovendien laat de Wob in artikel 11, tweede lid, toe deze documenten, opgesteld ten behoeve van intern beraad, met daarin persoonlijke beleidsopvattingen, openbaar te maken, immers: "over persoonlijke beleidsopvattingen kan met het oog op een goede en democratische bestuursvoering informatie worden verstrekt in niet tot personen herleidbare vorm." Bovendien laat artikel 11, tweede lid, tevens de mogelijkheid niet te anonimiseren wanneer betrokkenen daarmee instemmen.

Nergens uit uw besluit blijkt dat u deze mogelijkheden uit artikel 11 heeft meegewogen. U heeft van een beperking in de Wob een categorische weigering gemaakt. U kunt dus:

- a. met instemming van betrokkenen de informatie in tot personen herleidbare vorm openbaar maken;
- b. subsidiair, met het oog op een goede en democratische bestuursvoering de informatie verstrekken in niet tot personen herleidbare vorm;
- c. meer subsidiair, de documenten verstrekken waarbij de persoonlijke beleidsopvattingen zijn verwijderd, hetzij door zwarten, hetzij door samenvatten;
- d. meest subsidiair, wanneer u wilt betogen dat, voor sommige met name genoemde documenten, de feiten en de persoonlijke beleidsopvattingen dusdanig verweven zijn dat scheiding niet meer mogelijk is, dan op z'n minst de naakte feiten te verstrekken.

Uit jurisprudentie blijkt dat de rechter een vergelijkbare trapsgewijze benadering hanteert ten aanzien van artikel 11, eerste en tweede lid, van de Wob. Zie hiervoor de uitspraak van de Amsterdamse rechtbank van 25 januari 2001 in de zaak tussen J.J. Oranje/NRC Handelsblad en het ministerie van financiën:

"Het feit dat in stukken ten behoeve van intern beraad passages voorkomen als gezegd kan worden dat of woorden van gelijke strekking is onvoldoende voor de conclusie dat sprake is van persoonlijke beleidsopvattingen. Ingevolge artikel 1, aanhef en onder f., moet onder een persoonlijke beleidsopvatting worden verstaan: een opvatting, voorstel, aanbeveling of conclusie van een of meer personen over een bestuurlijke aangelegenheid en de daartoe door hen aangevoerde argumenten."

Als een dergelijke situatie aan de orde is en bovenstaande stelling bevestigend moet worden beantwoord dan dient, zo stelt de rechtbank:

"indachtig het bepaalde in artikel 11, tweede lid, te worden gezien of er - met het oog op een goede en democratische bestuursvoering- aanleiding is over die persoonlijke beleidsopvatting informatie te verstrekken in niet tot personen herleidbare vorm. Ten aanzien van de in die stukken vermelde feiten dient voorts te worden gezien of die stukken niet openbaar kunnen worden gemaakt onder het weglakken of wegplakken van de geheim te houden passages, of een andere geschikte vorm van openbaarmaking als bedoeld in artikel 7."

2. Nedap

In uw besluit behandelt u op pagina 7 het punt 16 uit ons Wob-verzoek. Hierbij komen documenten met betrekking tot Nedap aan de orde. U heeft Nedap in de gelegenheid gesteld bezwaren te uiten en deze vervolgens meegewogen in uw beslissing.

Wij maken bezwaar tegen uw beslissing met betrekking tot de documenten zoals genoemd bij de bedenkingen van Nedap onder nummer 2 en 3. Op pagina 8 licht u deze beslissing toe onder "ad 2" en "ad 3".

2.1 "Ad 2"

Op grond van artikel 10, eerste lid, onderdeel c, van de Wob weigert u onderdelen uit de keuringsrapporten van de Nedap stemcomputers openbaar te maken. U bent, met Nedap, van mening dat het hier bedrijfsvertrouwelijke gegevens betreft. In de verstrekte rapporten zijn deze onderdelen gezwart. Het gaat om de volgende vijf documenten:

TNO rapport prototype Nedap ES3 (20-02-1991)
TNO rapport eindkeuring Nedap ES3 (17-05-1991)
TNO rapport Nedap ES3B (09-12-1997)
TNO rapport periodieke keuring Nedap ES3A1 en ES3B (26-11-2001)
TNO rapport Nedap ESD-1 (12-02-2002)

Allereerst is het belangrijk te stellen dat artikel 10, eerste lid, onderdeel c, van de Wob niet spreekt over bedrijfsvertrouwelijke gegevens (zoals u in uw besluit doet) maar over "bedrijfs- en fabricagegegevens die door natuurlijke personen of rechtspersonen vertrouwelijk aan de overheid zijn meegedeeld".

Wij zijn van mening dat in het verkiezingsproces uitsluitend sprake kan zijn van openbare informatie. Het gebruik en de werking van middelen (zoals stemcomputers) in het verkiezingsproces dient volledig transparant te zijn en voor iedere burger toegankelijk. Om die redenen kan er in onze visie geen sprake zijn van bedrijfs- en fabricagegegevens met betrekking tot middelen in het verkiezingsproces die vertrouwelijk aan de overheid zijn meegedeeld dan wel niet openbaar gemaakt kunnen worden. Een weigering tot openbaarmaking op grond van artikel 10, eerste lid, onderdeel c, van de Wob, kan daarom niet aan de orde zijn.

Subsidiair zijn wij van mening dat er geen sprake is van bedrijfs- en fabricagegegevens die vertrouwelijk aan de overheid zijn meegedeeld omdat uw ministerie en Nedap geen vertrouwelijkheid met betrekking tot de rapporten zijn overeengekomen. Zoals blijkt uit

e-mail correspondentie tussen uw ambtenaren en Nedap heeft het bedrijf de rapporten ter informatie aan het ministerie toegestuurd, slechts met het verzoek deze na kennisneming te retourneren (zie de e-mail van Rudy Wolbers aan Diana van Driel van 21 juni 2006; openbaar gemaakt op 29 maart 2007 binnen het voorliggende Wob-verzoek). Uit het feit dat het ministerie de rapporten nooit geretourneerd heeft en heeft toegevoegd aan haar archieven valt op te maken dat er nooit sprake is geweest van wederzijdse overeenstemming over de vertrouwelijkheid van de informatie of de wijze waarop de overheid met de informatie diende om te gaan. Klaarblijkelijk heeft Nedap van haar kant gesteld dat er sprake was van vertrouwelijkheid terwijl het ministerie dat nooit heeft erkend of is overeengekomen. *It takes two to tango*. Wanneer u wilt volharden in uw stelling dat de gegevens vertrouwelijk aan de overheid zijn toegezonden dan verzoeken wij u de vertrouwelijkheidsovereenkomst te overleggen die de overheid en Nedap zijn aangegaan in de tijdvakken waarin de documenten door Nedap aan de overheid zijn toegezonden. Mocht zo'n overeenkomst bestaan dan verzoeken wij u de verplichtingen uit die overeenkomst te wegen ten opzichte van onze rechten binnen de Wob, het belang van openbaarheid over aangelegenheden met betrekking tot verkiezingen en de principes van controleerbaarheid en transparantie zoals vastgelegd in de Kieswet, daaraan ontsproten regelingen en gebruiken en tot slot internationale verdragen en aanbevelingen op het gebied van controleerbaarheid en transparantie in verkiezingen (CoE, OCSE, etc.).

Meer subsidiair bestrijden wij dat de gezwarte onderdelen in de documenten betrekking hebben op bedrijfs- en fabricagegegevens. In jurisprudentie over artikel 10, eerste lid, onderdeel c, van de Wob vallen onder deze weigeringsgrond alleen bedrijfs- en fabricagegegevens "indien en voor zover uit die gegevens wetenswaardigheden kunnen worden gelezen of afgeleid met betrekking tot de technische bedrijfsvoering of het productieproces dan wel met betrekking tot de afzet van de producten of de kring van afnemers en leveranciers" (zie Rechtbank Dordrecht, 11-01-2002, LJN: AD9759). Nauwkeurige bestudering van de gezwarte onderdelen en de context waarin deze voorkomen, laat zien dat in een aantal gevallen is vast te stellen welke tekst is gezwart. Middels enkele voorbeelden is aan te tonen dat Nedap de vrije hand heeft gekregen bij het zwarten en dat hierbij geenszins sprake is van bedrijfs- en fabricagegegevens. Veel van de zwartingen lijken vooral als doel te hebben belangrijke informatie over keuringsresultaten, fouten en tekortkomingen in de Regeling goedkeuring stemmachines te verhullen. Het betreft hieronder slechts voorbeelden - de opsomming is uitdrukkelijk niet limitatief - en ons bezwaar beperkt zich dan ook niet tot deze voorbeelden. Wij noemen geen andere voorbeelden omdat bij de resterende zwartingen het niet of moeilijker is vast te stellen welke informatie is gezwart. Het is echter evident dat in de documenten op grotere schaal dan deze vijf voorbeelden informatie is gezwart waar deze geen betrekking heeft op bedrijfs- en fabricagegegevens.

a. In het TNO rapport Nedap ESD-1 (12-02-2002) is op pagina 3 de vindplaats van het Duitse goedkeuringsrapport gezwart. Dit heeft alleen maar tot doel te voorkomen dan wel te bemoeilijken dat derden toegang krijgen tot Duitse keuringsrapporten. Of de Duitse autoriteiten onder hun eigen wetgeving bereid zijn deze rapporten openbaar te maken is een afweging die zij zelf dienen te maken. Bovendien kan een dergelijke vindplaats (los van de vraag wat er in dat rapport staat beschreven) op zich zelf niet aangemerkt worden als een bedrijfs- en fabricagegegeven van de firma Nedap. Op pagina 16 en 17 van het rapport wordt dezelfde verwijzing naar een PTB Prüfbericht gezwart en worden bovendien vele andere literatuurverwijzingen gezwart.

b. In het TNO rapport Nedap ESD-1 (12-02-2002) zijn op pagina's 11, 12 en 13 onderdelen uit de eisen van de Regeling goedkeuring stemmachines gezwart. Het mag duidelijk zijn dat de technische eisen uit de Regeling niet behoren tot de bedrijfs- en fabricagegegevens van Nedap.

c. In het TNO rapport Nedap ES3B (09-12-1997) is op pagina 12 een verwijzing naar het Kiesbesluit gezwart. Natuurlijk betreft dit geen bedrijfs- en fabricagegegevens, zoals u weet produceert de firma Nedap geen Kiesbesluiten. Uit de context blijkt dat Nedap hier een tekortkoming van haar produkt wil maskeren. "De wijze waarop het gefaseerd stemmen is geïmplementeerd in de Nedap stemmachine ES3B is voldoende betrouwbaar, maar is niet geïmplementeerd zoals dat is beoogd in [xxx] Kiesbesluit."

d. In het TNO rapport Nedap ES3B (09-12-1997) zijn op pagina 15 alle opmerkingen van TNO met betrekking tot de ISS software gezwart. De ISS software is geen product van Nedap. Deze software wordt gemaakt door het u welbekende Bureau voor verkiezingsuitslagen J.W. Groenendaal b.v. Het is onmogelijk dat Nedap zich hier beroept op haar bedrijfs- en fabricagegegevens terwijl zij niet eens de producent of eigenaar van de software is. Bovendien toont deze zwarting aan dat het ministerie zich kritiekloos heeft opgesteld ten aanzien van de door Nedap voorgestelde zwartingen.

e. In het TNO rapport eindkeuring Nedap ES3 (17-05-1991) op pagina 9 (testcluster 2 - het programmeren) zijn klaarblijkelijk alle verwijzingen naar de voor het programmeren van de geheugenmodules benodigde "PC" gezwart. Op pagina 10 zijn bovendien verwijzingen naar de benodigde ISS software (of een voorloper daarvan) gezwart. Wij bestrijden dat het hier een bedrijfs- en fabricagegegeven betreft in de zin van de wet. Het valt eerder te veronderstellen dat Nedap liever de verwijzingen naar ongekeurde PC's wil maskeren. Dit is immers een heikel punt bij de vraag welke randapparatuur nu eigenlijk binnen de definitie van de stemmachine valt en of deze randapparatuur of software dus gekeurd dient te worden. Daarmee bemoeilijkt de zwarting het publieke en politieke debat over de aard en de (on)toereikendheid van de keuringen en de Regeling.

Met deze voorbeelden menen wij voldoende aan te tonen dat de zwartingen geen bedrijfs- en fabricagegegevens van Nedap betreffen in de zin van artikel 10, eerste lid, onderdeel c, van de Wob. In deze voorbeelden gaat het om zwartingen die door hun context eenvoudig te analyseren zijn. Mocht u verder volharden in de zwarting van de documenten dan zullen wij bij een eventuele gang naar de rechter met een beroep op artikel 8:29 Awb de rechter vragen een oordeel te vellen over de inhoud van de zwartingen en tevens van de aanwezigheid en het kaliber van een vertrouwelijkheidsovereenkomst tussen het ministerie en Nedap.

2.2 "Ad 3"

U maakt een gespreksverslag met betrekking tot een gesprek tussen uw ministerie en Nedap/Groenendaal niet openbaar op grond van artikel 11, eerste lid, van de Wob. Omdat in het document persoonlijke beleidsopvattingen van ambtenaren staan kan het niet openbaar gemaakt worden.

Een weigering op grond van artikel 11, eerste lid, van de Wob is echter alleen aan de orde wanneer het een document betreft dat is opgesteld ten behoeve van intern beraad. Maar bij dit gespreksverslag gaat het om overleg met een externe partij die geen bestuursorgaan is. Dat valt niet te kwalificeren als intern beraad.

Bovendien kan er bij een gesprek met een externe partij geen sprake zijn van persoonlijke beleidsopvattingen van een ambtenaar. In zulke gevallen spreekt de ambtenaar niet namens zichzelf, maar namens het bestuursorgaan. Daarmee is sprake van een bestuurlijke beleidsopvatting en dat valt niet onder art. 11.

Subsidiair blijkt uit uw beslissing niet dat u alle andere mogelijkheden uit artikel 11 heeft meegewogen. U kunt:

- a. met instemming van betrokken ambtenaren de informatie in tot personen herleidbare vorm openbaar maken;
- b. subsidiair, met het oog op een goede en democratische bestuursvoering de informatie verstrekken in niet tot personen herleidbare vorm;
- c. meer subsidiair, het document verstrekken waarbij de persoonlijke beleidsopvattingen zijn verwijderd, hetzij door zwarten, hetzij door samenvatten;
- d. meest subsidiair, wanneer u wilt betogen dat de feiten en de persoonlijke beleidsopvattingen dusdanig verweven zijn dat scheiding niet meer mogelijk is, dan op z'n minst de naakte feiten te verstrekken.

Meer subsidiair bestrijden wij dat Nedap/Groenendaal in de positie verkeerd om op grond van artikel 4:8 Awb bedenkingen te kunnen uiten tegen openbaarmaking. Aangezien het om een gespreksverslag gaat is het aannemelijk dat het document informatie bevat die Nedap/Groenendaal heeft medegedeeld. Immers vertegenwoordigers van Nedap/Groenendaal hebben aan het gesprek deelgenomen en delen van hun uitingen, of tenminste feiten daaruit, zijn in het verslag opgenomen. Daarmee wordt niet langer voldaan aan de conditie die wordt gesteld in artikel 4:8, eerste lid, onderdeel b, van de Awb. De belanghebbende kan immers alleen zijn zienswijze naar voren brengen indien de beschikking betrekking heeft op gegevens die niet door de belanghebbende zelf ter zake zijn verstrekt. En dat laatste is natuurlijk precies wat Nedap/Groenendaal tijdens het gesprek heeft gedaan.

Mocht dit bezwaar voor u reden zijn om het ons in overleg te willen treden over de verdere afhandeling van het verzoek dan zijn wij daar altijd toe bereid.

Met vriendelijke groet,
Hoogachtend,

R.V. (Rop) Gonggrijp
voorzitter