

> Retouradres Postbus 18601 2502 EP Den Haag

Technische Universiteit Delft
Voorzitter College van Bestuur
Prof.dr.ir. T.T.H.J. (Tim) van der Hagen
Postbus 5
2600 AA Delft

Datum	Pagina	Kenmerk
1 november 2023	1 van 12	2023-0000471354

Betreft
Advies inzake Woo-verzoek met betrekking tot onder meer QuTech

Geachte heer Van der Hagen,

Op 28 september 2022 heeft Siebe Sietsma, werkzaam bij Nieuwsuur (hierna: de journalist), bij het Adviescollege Openbaarheid en Informatiehuishouding een klacht ingediend over hoe de TU Delft zijn Woo-verzoek afhandelt. Naar aanleiding van de klacht is er bemiddeld door het Adviescollege. Helaas is er in deze zaak niet op alle punten voldoende overeenstemming bereikt. Het Adviescollege brengt daarom advies uit, dat u hierbij ontvangt (p. 3 e.v.).

Kern van het advies

Het Adviescollege geeft u de volgende drie adviezen:

- Draag voldoende zorg voor controlemechanismen in de organisatie zodat het correct uitvoeren van de Woo niet langer staat of valt met de medewerking van individuele bij de aangelegenheid betrokken personen.
- Maak voor de verzoeker inzichtelijk waarom de zoekslag hier uitputtend is (geweest) en/of voer een aanvullende zoekslag uit waar nodig en gewenst.
- Wees bij de afhandeling in bezwaar zo transparant mogelijk.

Het Adviescollege ziet een belangrijke meerwaarde van openbaarheid, onder meer via de Woo, voor wetenschappelijk onderzoek én het belang van een goede Woo-uitvoering ten gunste van de beschermenswaardige belangen van de universiteit. Het Adviescollege heeft zeker ook begrip voor

de positie van de TU Delft die als openbare universiteit bestuursorgaan is op grond van de wet, maar verder weinig met openbaar bestuur van doen heeft en ook (inter)nationaal concurreert met andere onderwijsinstellingen in het hoger onderwijs en (wetenschappelijke) onderzoeksinstituten waarvoor geen of een veel beperktere wettelijke plicht tot openbaarheid geldt. Onder die omstandigheden is het echter *juist* van groot belang als organisatie zorg te dragen voor een goede Woo-uitvoering. Bij universiteiten snijdt dit mes bovendien aan twee kanten: medewerkers kunnen niet alleen onderwerp worden van een Woo-verzoek, zij kunnen de Woo ook inzetten voor hun eigen onderzoek. Het Adviescollege hoopt dan ook dat bestuurders en andere toonaangevende en gezichtsbepalende functionarissen zoals hoogleraren binnen universiteiten openbaarheid, en daarmee de Woo, een warm hart toedragen.

Over het voorgaande wisselen wij graag met u van gedachten. Het Adviescollege nodigt u als voorzitter van het College van Bestuur van de TU Delft bij dezen graag uit voor een gesprek naar aanleiding van het aan uw College uitgebrachte advies.

Hoogachtend,

het Adviescollege Openbaarheid en Informatiehuishouding

Ineke van Gent, voorzitter

Advies bemiddeling B22005

Op 28 september 2022 heeft Siebe Sietsma, werkzaam als onderzoeksjournalist bij Nieuwsuur (hierna: de journalist), bij het Adviescollege Openbaarheid en Informatiehuishouding een klacht ingediend. Aanleiding voor de klacht was de gang van zaken nadat de journalist een verzoek om openbaarmaking van informatie indiende op 14 juli 2022 bij de voorzitter van het College van Bestuur van de TU Delft (hierna: het College).

Context

Het Woo-verzoek heeft (onder meer) betrekking op de kwestie rond natuurkundige en universiteitshoogleraar Leo Kouwenhoven die in 2020 in opspraak raakte omdat hij een publicatie in het prestigieuze wetenschappelijke tijdschrift *Nature* uit 2018 terugtrok. Dit omdat er twijfel was ontstaan over de wetenschappelijke zuiverheid van het betreffende onderzoek.¹ Het betrof een samenwerking van het Delftse onderzoeksinstituut QuTech² en Microsoft, en Kouwenberg was destijds aan beide verbonden. Om deze twijfel weg te nemen, startte de Commissie Wetenschappelijke Integriteit (CWI) van de TU Delft op ambtshalve verzoek van het College en op basis van de klachtenregeling en interne meldingen een integriteitsonderzoek met deskundigenrapport.³ De conclusie van CWI was dat de wetenschappelijke integriteit door de onderzoekers was geschonden en CWI deed aanbevelingen voor '(herstel)maatregelen' aan het College dat het advies van CWI niet geheel opvolgde.⁴ Vervolgens heeft het onafhankelijk adviesorgaan Landelijk Orgaan Wetenschappelijke Integriteit (LOWI) zich op verzoek van Kouwenhoven en coauteur Hao Zhang gebogen over de vragen of de klachtenprocedure bij CWI zorgvuldig is verlopen, of er normen van wetenschappelijke integriteit zijn geschonden en, zo ja, hoe de normschending vervolgens gekwalificeerd zou moeten worden.⁵ De conclusie van LOWI was dat hier sprake was van 'deels onzorgvuldig en deels verwijtbaar onzorgvuldig' handelen, maar dat er geen sprake was van schending van de wetenschappelijke integriteit.⁶

Woo-verzoek

De journalist verzocht in dit geval met een Woo-verzoek om informatie vastgelegd in allerlei mogelijke type documenten, waaronder ook chatberichten, uit de periode van 1 januari 2012 tot 'heden ex nunc'⁷ met betrekking tot het volgende:

¹ Het betreft hier onderzoek naar Majoranadeeltjes. Majoranadeeltjes zijn één van meerdere veelbelovende kandidaten voor 'quantumbits', bouwstenen van supersnelle quantumcomputers van de toekomst. Er was/is een soort wedloop gaande om de eerste met een doorbraak op dit vlak te zijn, zie hierover bijvoorbeeld dit bericht van Computable uit 2018: <https://www.computable.nl/artikel/nieuws/digital-innovation/6506199/250449/investeer-om-internationale-quantumrace-te-winnen.html>.

² Zie voor meer informatie over wat QuTech is en doet: <https://www.tudelft.nl/qutech>.

³ Zie hier (een deel van) het oordeel van het CWI in deze zaak: <https://zenodo.org/record/4545812#.YoJUSozP1PZ>.

⁴ Bron: <https://www.delta.tudelft.nl/article/lowi-majorana-onderzoekers-onzorgvuldig> (9 juni 2022).

⁵ Zie hier het geanonimiseerde advies van het LOWI in deze zaak: <https://lowi.nl/advies-2022-03-en-04/>.

⁶ Idem, zie punten 84 en 85 voor een volledig overzicht van de conclusies en het advies.

⁷ Gedurende de bemiddeling heeft de TU Delft op verzoek van de journalist op enig moment gekeken of er ook nog documenten bij het College berusten van na de datum van zijn verzoek. Dit ondanks het feit dat een Woo-verzoek formeel-juridisch en ook om praktische redenen nooit betrekking kan hebben op documenten die zijn ontstaan, verzonden of ontvangen nadat het verzoek door het bestuursorgaan is ontvangen (ABRvS 7 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2718; ABRvS 23 september 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2276; ABRvS 16 januari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BY8529; *Kamerstukken II* 2020/21, 35 112, nr. 25, p. 3.).

- 1) de kwaliteit van onderzoeken bij, door of met QuTech, al dan niet in samenwerking met andere / externe partijen;
- 2) de afhandeling van meldingen en/of klachten door bijvoorbeeld maar niet uitsluitend CWI en LOWI over onderzoeken bij, door of met QuTech, al dan niet in samenwerking met andere / externe partijen; en
- 3) terugtrekking en/of rectificatie met betrekking tot artikelen in wetenschappelijk tijdschriften.

Bemiddeling en vervolgproces

Naar aanleiding van de klacht van de journalist is er door het Adviescollege bemiddeld, waarbij er meerdere gezamenlijke gesprekken hebben plaatsgehad. Tijdens de bemiddeling zijn er door TU Delft drie deelbesluiten genomen op het Woo-verzoek, waarmee de afhandeling in de primaire fase is afgerond.⁸ Vervolgens is er tijdens de bemiddeling bezwaar gemaakt tegen deze deelbesluiten; er moet na het uitbrengen van dit advies nog een beslissing op bezwaar worden genomen. De beëindiging van de bemiddeling is per brief op 31 augustus 2023 bevestigd.

Het Adviescollege ziet in dit geval aanleiding tot het geven van drie adviezen, die hierna nader zijn uitgewerkt. Deze adviezen dienen door het College te worden betrokken bij de behandeling van het gemaakte bezwaar en beogen houvast te geven voor toekomstige Woo-afhandeling door de TU Delft, en meer in het algemeen ook voor andere bestuursorganen zoals universiteiten.

Een concept van dit advies is voor controle op feitelijke onjuistheden voorgelegd aan de TU Delft en de journalist. Een afschrift van het advies zenden wij aan de journalist, de minister van BZK als opdrachtgever van het Adviescollege en de minister van OCW als portefeuillehouder binnen het kabinet voor de universiteiten en wetenschappelijk onderzoek. Het advies en de reactie vanuit de TU Delft worden gepubliceerd op de website van het Adviescollege.

1. Adviezen aan het College van Bestuur van de TU Delft

Het Adviescollege geeft u de volgende drie adviezen:

- Draag voldoende zorg voor controlemechanismen in de organisatie zodat het correct uitvoeren van de Woo niet staat of valt met de medewerking van individuele bij de aangelegenheid betrokken personen.
- Maak voor de verzoeker inzichtelijk waarom de zoekslag hier uitputtend is (geweest) en/of voer een aanvullende zoekslag uit waar nodig.
- Wees bij de afhandeling in bezwaar zo transparant mogelijk.

⁸ Deze Woo-besluiten zijn vooralsnog niet gepubliceerd op de website van de TU Delft, maar de medewerkers van de TU Delft hebben aangegeven dat hieraan wordt gewerkt en dit dus op termijn alsnog gaat gebeuren.

2. Toelichting op de adviezen

2.1 Draag voldoende zorg voor controlemechanismen

De indruk van het Adviescollege is dat de implementatie en een goede uitvoering van de Woo – in ieder geval tot aan deze zaak – niet per se een topprioriteit is geweest voor de TU Delft. In zo'n situatie kan het gebeuren dat men als het ware wordt overvallen door een (journalistiek) Woo-verzoek naar een precare aangelegenheid waarbij mensen in de top van de organisatie persoonlijk betrokken waren. Bij gebrek aan vooraf ingeregelde evenwichtige controlemechanismen of uitgedacht beleid, werd de Woo-afhandeling in dit specifieke geval mede afhankelijk van de medewerking van diezelfde personen vanuit de top van de TU Delft, zoals de betreffende hoogleraar en Collegeleden. Tijdens de bemiddeling is stilgestaan bij de gevoeligheid van het verzoek en de bevraagde aangelegenheid, en hoe dit de betrokkenen persoonlijk raakt.

Te meer omdat het onderwerp van het verzoek mede over personen gaat en daardoor gevoelig is, dient buiten kijf te staan dat de Woo-afhandeling zuiver en onafhankelijk heeft plaatsgevonden. Om willekeur en informatieverlies te voorkomen, moet de opdracht voor waardering en selectie van mogelijk relevante informatie liggen bij de organisatie als zodanig en niet bij de individuen die betrokken zijn bij de gevraagde aangelegenheid. Het is niet de bedoeling dat de slager zijn eigen vlees keurt, en voor een betrouwbare en vertrouwenwekkende Woo-afhandeling moet ook alle schijn in die richting voorkomen worden. Reguliere of organisatorische hiërarchische verhoudingen dienen ten behoeve van de Woo-afhandeling te worden doorbroken, in ieder geval daar waar het gaat om het waarderen en selecteren van relevante documenten. Blijkt dit lastig of bestaat de vrees dat eigen medewerkers onvoldoende garant kunnen staan voor het uitblijven van (de schijn van) beïnvloeding, dan kan het ook de overweging waard zijn de fase van waardering en selectie door bijvoorbeeld een externe (ICT-)deskundige te laten uitvoeren.

Juist wanneer vertrouwelijkheid gewenst is, zijn procedurele zuiverheid, zorgvuldigheid en een gedegen onderbouwing van onder meer de zoekslag essentieel. Door onvoldoende aandacht te schenken aan dit geval de essentiële processtap van verzamelen en beoordelen op relevantie, kan niet alleen ten onrechte de indruk ontstaan dat het bestuursorgaan iets te verbergen heeft. Het maakt de betrokken personen zelf ook kwetsbaar; als zij documenten niet aanleveren of niet (laten) inventariseren, kunnen zij het verwijt krijgen doelbewust informatie aan de openbaarheid te onttrekken.⁹

Voldoende zorg dragen voor controlemechanismen ten behoeve van een goede Woo-uitvoering houdt niet alleen in dat er een adequate en professionele procesinrichting plaatsvindt, maar ook dat er sprake is van de juiste bemensing en voldoende capaciteit. Goede uitvoering van de Woo dient onderdeel te zijn van een professionele organisatie met transparantie in het DNA. Dit geldt te meer voor een orgaan als een universiteit voor wie reproduceerbaarheid, replicerbaarheid, validatie en verificatie van wetenschappelijk onderzoek het hoogste intellectuele goed is. Omarm openbaarheid en maak dit onderdeel van de organisatie als geheel; maak transparantie meer 'eigen'.

⁹ Zie voor eenzelfde punt van aandacht ten aanzien van het Rijksbeleid met betrekking tot de omgang met chatberichten in algemene zin het advies *Kan dit weg? Nee. Advies over het beheren en bewaren van chatberichten bij de overheid* van het Adviescollege van 19 januari 2023, via www.acoi.nl, p. 35.

Ontwikkelingen

Het doorlopen van het bemiddelingstraject heeft bij de TU Delft zichtbaar geleid tot voortschrijdend inzicht en bezinning voor zowel de specifieke casus als daarbuiten. Het Adviescollege heeft van de TU Delft vernomen dat er wordt gekeken naar aanpassing van het klachtenreglement van CWI om over de toepasselijkheid van de Woo helderheid te verschaffen richting medewerkers. Ook zijn of worden er inmiddels al diverse maatregelen getroffen voor de Woo-uitvoering. Dit betreft in ieder geval:

- het aantrekken van medewerker(s) die zich specifiek bezighouden met Woo-verzoeken en zienswijzeprocedures;
- het ontwikkelen van software voor het verbeteren van de zoekslag;
- het opstellen van een protocol met proces voor de afhandeling van Woo-verzoeken; en
- het ontwikkelen van een website voor het plaatsen van de Woo-besluiten evenals informatie over de Woo-procedure en de Woo-contactpersoon.

Het Adviescollege moedigt dergelijke ontwikkelingen graag aan en beschouwt dit als eerste stappen in de goede richting.

2.2 Maak de zoekslag inzichtelijk en/of vul deze aan

Tijdens de bemiddeling is uitvoerig aan de orde gekomen dat de zoekslag onvolledig zou zijn. De journalist heeft dit richting de bemiddelaars gestaafd met informatie uit andere bron.¹⁰ Verder is er tijdens de bemiddeling nog geen duidelijkheid gekomen over de vraag of er van een bepaald overleg wel of niet een verslag is gemaakt en of dit verslag bij het College berust. Het Adviescollege oordeelt daarom dat de zoekslag te mager is. Het adviseert daarom de verrichte zoekslag beter te onderbouwen wanneer het College meent dat deze uitputtend is geweest zodat voor anderen inzichtelijk en navolgbaar wordt hoe het College tot dit oordeel is gekomen. Als de zoekslag bij nader inzien toch niet volledig is, adviseert het Adviescollege deze aan te vullen.

Voor de zoekslag geldt: *denk na, overleg, leg vast en motiveer gemaakte keuzes*. Vooral dit laatste springt in het oog als tekortkoming in de besluitvorming uit de primaire fase. Het Adviescollege dringt er daarom bij het College op aan dit – waar nog mogelijk – alsnog expliciet toe te lichten in de beslissing op bezwaar. Het gaat dan vooral om beantwoording van de vraag *hoe* er door *wie* precies *waar* is gezocht.

Indien de journalist hier prijs op stelt, ziet het Adviescollege verder *in ieder geval* reden tot een nadere zoekslag die betrekking heeft op het volgende:

1. Documenten over de aangelegenheid gewisseld tussen (de leden van) het College en (de leden van) CWI, evenals tussen (de leden van) het College en (medewerkers van) de afdeling Juridische Zaken in de zin van secretariaat van CWI.
2. Chatberichten van de leden van het College en andere bij de aangelegenheid betrokken personen, werkzaam onder de verantwoordelijkheid van het College. Het kan gaan om berichten die onderling zijn gewisseld of met derden.

¹⁰ Deze informatie is vertrouwelijk met de bemiddelaars gedeeld. Het was voor de journalist vanuit zijn positie niet mogelijk om een en ander nader te onderbouwen richting de TU Delft zonder daarmee de journalistieke bronbescherming te doorbreken, iets wat het Adviescollege respecteert.

Wordt hiertoe overgegaan, dan is van belang dat vooraf wordt nagedacht over de aanpak en dat de uitwerking hiervan in de praktijk ook wordt geëxpliciteerd in de beslissing op bezwaar.

College - CWI

Voor documenten gewisseld tussen het College en CWI geldt dat gedurende de bemiddeling duidelijk is geworden hoe deze organen zich tot elkaar verhouden en wat dit betekent voor toepasselijkheid van de Woo.¹¹ Voor zover het Adviescollege dit heeft kunnen beoordelen, is CWI geen bestuursorgaan, geen onder verantwoordelijkheid van het College werkzame instelling, dienst of bedrijf en maakt CWI ook geen onderdeel uit van het College, juist om de onafhankelijkheid van deze commissie te borgen.¹² Het Adviescollege ziet daarom op zichzelf geen reden om te twifelen aan de stelling van het College dat er geen documenten berusten bij het College waarbij *uitsluitend* CWI betrokken was.

De Woo is echter wel onverkort van toepassing op onder meer documenten die *zowel* berusten bij (de leden van) CWI of de afdeling Juridische Zaken in de zin van secretariaat van CWI als bij het College, bijvoorbeeld omdat het onderling gewisselde correspondentie betreft. Dergelijke documenten moeten gewoon worden verzameld en beoordeeld voor zover zij binnen de reikwijdte van het verzoek vallen. Bij het Adviescollege is de indruk ontstaan dat door eerdere interpretatie van de toepasselijkheid van de Woo op CWI deze zoekslag mogelijk onvoldoende uitputtend is uitgevoerd door de TU Delft. Het adviseert daarom op dit punt over te gaan tot een aanvullende zoekslag, als de journalist dit wenst.

Chatberichten

Meer specifiek over chatberichten wil het Adviescollege meegeven dat het niet de bedoeling is dat verzenders en ontvangers geheel eigenstandig bepalen welke berichten wel en niet bij de afhandeling worden betrokken. In het advies *'Kan dit weg? Nee. Advies over het beheren en bewaren van chatberichten bij de overheid'* van het Adviescollege van 19 januari 2023 staat beschreven hoe verantwoord beheer en selectie van chatberichten eruit dient te zien. Het is evident dat dit proces bij de TU Delft nog niet geautomatiseerd is ingericht. Onder die omstandigheid adviseert het Adviescollege ervoor te zorgen dat er een andere manier wordt gevonden waarbij aan de uitgangspunten van dit chatberichtenadvies voldoende tegemoet wordt gekomen. Meer concreet houdt dit in ieder geval in dat ervoor wordt gezorgd dat iemand die niet bij de

¹¹ Er is zeker in het begin van de bemiddeling ook gesproken over LOWI maar dit behoeft naar de mening van het Adviescollege geen verdere bespreking in dit advies.

¹² De rechter heeft in diverse uitspraken aangenomen dat dat de stukken die berusten bij een vertrouwenspersoon (of daarmee vergelijkbaar CWI) niet geacht kunnen worden onder het aangeschreven bestuursorgaan te berusten, omdat het noodzakelijkerwijs, ook ten opzichte van dat bestuursorgaan in acht te nemen, vertrouwelijke karakter daarvan dan niet zou zijn gewaarborgd. Zie bijvoorbeeld ABRvS 21 januari 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BH0453. Dat medewerkers die normaal gesproken onder verantwoordelijkheid van het College werkzaam zijn, daarnaast ook werkzaamheden verrichten voor CWI (zoals de leden maar bijvoorbeeld ook Juridische Zaken dat het secretariaat van CWI vormt), maakt nog niet dat CWI daarmee ook in eens onderdeel van het College is geworden of dat zij dit werk mede voor het College hebben verricht. Deze medewerkers kunnen binnen één organisatie diverse petten op hebben en vanuit verschillende hoedanigheden handelen. Dit alles betekent dat documenten die enkel bij de leden CWI vanuit die hoedanigheid en bij Juridische Zaken in de hoedanigheid van secretariaat van CWI niet kunnen worden opgevraagd via het College van Bestuur.

aangelegenheid betrokken is meekijkt voor de waardering en selectie van alle (mogelijk) relevante chatberichten.¹³

Verder kan het feit dat de medewerker de telefoon gebruikt voor zowel werk als privé geen belemmering vormen voor een goede Woo-uitvoering.¹⁴ Voor het doorzoeken van de e-mail-account en werktelefoon is geen toestemming in de zin van de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG) vereist omdat het stellen van een dergelijke eis het doel van de Woo zou ondermijnen.¹⁵ En chatberichten mogen niet worden verwijderd door medewerkers, zeker niet wanneer er een Woo-verzoek naar is binnengekomen en hierover nog procedures (kunnen) lopen: het behoud ervan moet in dat geval volgens de wet door het bestuursorgaan worden geborgd.¹⁶ Daarnaast gelden hier uiteraard ook altijd nog de regels van onder meer de Archiefwet 1995.¹⁷

2.3 Wees zo transparant mogelijk

In artikel 2.5 Woo staat dat bij de toepassing van de Woo wordt uitgegaan van het algemeen belang van openbaarheid van publieke informatie voor de democratische samenleving. Uit de wetsgeschiedenis van dit artikel volgt dat openbaarheid van publieke informatie in beginsel gegeven is en dat daar alleen van wordt afgeweken in geval één van de uitzonderingsgronden uit de wet van toepassing is.¹⁸ Het Adviescollege dringt er daarom bij het College (vanzelfsprekend) op aan de uitzonderingsgronden van de Woo bij de beslissing op bezwaar overal zo terughoudend mogelijk toe te passen. Wees daarbij ook zo helder mogelijk over welke grond waar is toegepast en waarom.

Persoonlijke beleidsopvattingen

Tijdens de bemiddeling is onder meer aan de orde gekomen dat er mogelijk te grofmazig zou zijn geweigerd op grond van het belang van persoonlijke beleidsopvattingen in een stuk bestemd voor intern beraad (artikel 5.2 Woo). Voor beroep op deze grond geldt meer in het algemeen dat er in

¹³ Dit betreft een aanvulling op de huidige stand van de jurisprudentie. Op grond hiervan kan er in beginsel worden volstaan met het stellen van de vraag aan betrokken medewerkers of zij weet hebben van verzonden chatberichten en hen te verzoeken hun device(s) en chathistorie te doorzoeken (ABRvS 21 oktober 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2477; ABRvS 12 juli 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2689;), mits dit wel goed gebeurt (Rb. Midden-Nederland 2 december 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:5958).

¹⁴ Zo heeft ook de rechter enkele jaren geleden al duidelijk uitgesproken: ABRvS 20 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:899, r.o. 5.

¹⁵ Zie Rb. Limburg 17 september 2022, ECLI:NL:RBLIM:2022:7087. Hierbij werd overigens in het proces uitgebreid stilgestaan bij de potentiële impact op de privacy, wat de zorgvuldigheid van de zoekslag uiteindelijk ook ten goede kwam.

¹⁶ Artikel 4.1a Woo. Zie bijvoorbeeld Rb. Limburg 17 september 2022, ECLI:NL:RBLIM:2022:7087, waarbij een back-up werd gemaakt en deze in de kluis werd gelegd. Deze borgingsplicht zet ook eventuele vernietigingsplichten op grond van bijvoorbeeld de Archiefwet 1995 opzij. Zijn de chatberichten ten onrechte verwijderd, dan kan er aanleiding zijn ze op te vragen bij externe derden c.q. te vorderen op grond van artikel 4.2 lid 2 Woo, eventueel op last van een dwangsom op grond van artikel 8.5 Woo.

¹⁷ Zie onder meer de Selectielijst Universiteiten en Universitair Medische Centra 2020, *Stcrt.* 2020, 5156, in te zien via <https://www.nationaalarchief.nl/archiveren/kennisbank/selectielijst-universiteiten-en-universitair-medische-centra-2020>. Zie voor meer algemene informatie over de omgang met chatberichten het advies *Kan dit weg? Nee. Advies over het beheren en bewaren van chatberichten bij de overheid van het Adviescollege van 19 januari 2023*, via www.acoi.nl. Dit advies ziet niet specifiek op de omgang bij Woo-verzoeken, maar kan hier in potentie zeker implicaties voor hebben, zie p. 43 e.v..

¹⁸ Dit betreft een codificatie van Wob-jurisprudentie en daarmee een verduidelijking ten opzichte van de Wob: *Kamerstukken II 2013/14, 33 328, nr. 12, p. 43-44.*

beginsel per zelfstandig onderdeel dient te worden beoordeeld.¹⁹ Een extra kritische blik én gedegen motivering zijn nog noodzakelijker wanneer het een integrale weigering van openbaarmaking van documenten betreft. Het Adviescollege meent dat het College hier nog eens goed naar moet kijken voor de beslissing op bezwaar.

Bescherming van de persoonlijke levenssfeer

Verder is in de bemiddeling aandacht besteed aan het feit dat er in dit geval voor gekozen was alle persoonsgegevens uit de documenten te verwijderen. Daarbij lijkt niet in de belangenafweging te zijn betrokken – of in ieder geval is dit niet expliciet gemaakt – dat over deze aangelegenheid jarenlang in diverse media is gepubliceerd. Ook de TU Delft heeft informatie geplaatst op de website, en de betreffende hoogleraar heeft zich hier inmiddels zelf publiekelijk expliciet over uitgelaten.²⁰

Het komt in de praktijk regelmatig voor dat er een afweging moet worden gemaakt tussen enerzijds het belang van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van natuurlijke personen en anderzijds het belang van openbaarheid, onder meer dienend om het belang van vrije nieuwsgaring te borgen. Het is niet zo dat het ene belang per definitie zwaarder weegt dan het andere; de precieze verhouding moet in beginsel in het individuele geval worden bepaald.²¹ Voor de belangenafweging is essentieel of de persoonlijke levenssfeer ook *daadwerkelijk* wordt geraakt door de openbaarmaking. Onder meer de concrete aangelegenheid en de inhoud van de documenten kunnen relevant zijn voor de vraag of de persoonlijke levenssfeer in het geding is. Daarbij is ook tijdsverloop een mogelijk relevante factor.²²

Of personen zichzelf over de aangelegenheid hebben uitgelaten in de media en/of wanneer het personen betreft die in beginsel vanuit hun functie in de openbaarheid treden zoals bestuursleden en/of onder omstandigheden ook hoogleraren, zijn omstandigheden die van belang kunnen zijn bij de te maken belangenafweging. Hierbij gaat het dus onder meer om beantwoording van de vraag welke mate van privacybescherming deze personen hier in redelijkheid (nog) mochten en mogen verwachten, mede gelet op hun functie, positie en de mate waarin zij het publieke podium betreden. Als de informatie waar het over gaat al publiek bekende informatie betreft, ligt het ook minder voor de hand om namen te lakken wanneer eveneens publiek bekend is om wie het gaat; in dat geval valt er immers nog maar weinig te beschermen.

Toch valt hier niet in absolute zin te zeggen dat alleen al ‘omdat het dergelijke personen betreft’ namen nooit gelakt zouden mogen worden. Of een dergelijke naam verwijderd wordt uit een document hangt af van de inhoud, wat er openbaar wordt gemaakt en de context. Zo kan de situatie zich voordoen dat specifieke informatie wel al bekend was maar nog niet te herleiden was tot een individu, maar met de voorgenomen openbaarmaking dat ineens wél wordt: in een dergelijk geval moet alsnog een belangenafweging worden gemaakt. Ook kan het noodzakelijk zijn persoonsgegevens in nieuwe of andere documenten af te schermen om een ontoelaatbare

¹⁹ Zie over ‘zelfstandig onderdeel’ ABRvS 31 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:314, r.o. 5.2 en 5.3 (een Wobuitspraak maar ongewijzigd met de komst van de Woo).

²⁰ Zie de aflevering van NTR-podcast Atlas van 13 mei 2022:

<https://www.nporadio1.nl/nieuws/podcast/df30acf0-6616-4e0b-a13f-a409f1cad88f/in-opspraak-geraakte-kwantumpionier-leo-kouwenhoven-doorbreekt-zwijgen>. Zie voor een publicatie van de TU Delft bijvoorbeeld: <https://www.tudelft.nl/en/2022/tu-delft/negligence-in-nature-article-on-quantized-majorana-conductance>.

²¹ Dit mede gelet op de verhoudingen tussen artikel 8 en artikel 10 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM).

²² Zie artikel 5.3 Woo.

schending van de persoonlijke levenssfeer af te wenden, juist *omdat* er veel inhoudelijk openbaar is of wordt,. Wanneer de openbaar te maken informatie door anonimiseren onnavolgbaar dreigt te worden, bijvoorbeeld doordat niet meer duidelijk is hoeveel verschillende personen betrokken zijn, kan het bestuursorgaan overwegen over te gaan tot pseudonimisering.²³

Kortom, met een eenvoudig beroep op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer zijn niet kort door de bocht in *alle* gevallen *alle* namen van *alle* betrokken natuurlijke personen weg te lakken. Een en ander vereist én verdient daarom hier een afweging (en motivering!) in het specifieke geval. Het Adviescollege adviseert deze belangenafweging alsnog uit te voeren, pseudonimisering te overwegen indien de journalist hiermee geholpen zou zijn en bij deze afwegingen vervolgens expliciet stil te staan in de beslissing op bezwaar.

3. Vervolprocedure

Tijdens de bemiddeling zijn deelbesluiten genomen en is een bezwaarschrift ingediend door de journalist dat voldoet aan de eisen van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Het betreft één bezwaarschrift tegen de drie samenhangende deelbesluiten. Volgens het Adviescollege ligt het in dit geval in de rede dat er dan één bezwaarprocedure met één beslissing op bezwaar volgt.

Vanzelfsprekend is het de bedoeling dat wordt overgegaan tot volledige heroverweging van de beoordeling van de documenten zoals de Awb voorschrijft; de beoordeling dient dus niet te worden beperkt tot uitsluitend de aangevoerde bezwaargronden, tenzij de journalist expliciet aangeeft dat de beoordeling daartoe mag worden beperkt.

Verder is het van belang dat de bezwaarprocedure voortvarend door de TU Delft behandeld wordt. De Woo voorziet erin dat het College, in afwijking van artikel 7:10 lid 1 Awb, binnen twee weken na het uitbrengen van het advies door het Adviescollege dient te beslissen op het bezwaar, oftewel uiterlijk op 15 november 2023 (artikel 7.3 lid 3 Woo).²⁴

Een snelle behandeling zou hier mogelijk moeten zijn, aangezien de standpunten van de journalist duidelijk zijn en uitvoerig zijn behandeld tijdens de bemiddeling en er in de bemiddeling vanuit TU Delft is aangegeven dat wijziging (van de motivering) van deelbesluiten is voorzien. Verder heeft de journalist richting het Adviescollege aangegeven dat wanneer de TU Delft zich bereid toont een serieuze aanvullende zoekslag in het kader van bezwaar uit te voeren, hij ervoor openstaat onderlinge afspraken te maken om een gang naar de rechter wegens niet tijdig beslissen door het College af te wenden.

4. Slotbeschouwing

Nederland kent diverse type bestuursorganen. Ze variëren niet enkel in grootte, maar ook in de mate waarin ze aan te merken zijn als openbaar bestuur en openbaar gezag uitoefenen.

²³ Dit kan bijvoorbeeld door steeds dezelfde namen te vervangen door dezelfde referentie, zoals 'persoon A', 'persoon B', etc.

²⁴ De verkorte beslistermijn geldt ook voor de gevallen waarin het bestuursorgaan een bezwaaradviescommissie heeft. Zie hierover eventueel verder H.S. ten Cate, *Sdu Commentaar Wet open overheid*, art. 7.3 Woo, Den Haag: Sdu 2022, p. 182; J.P. Heinrich & E.C. Pietermaat (red.), *Commentaar en Context bij de Wet open overheid*, Den Haag: Boom Juridisch 2022, p. 85-86.

Openbare universiteiten zoals de TU Delft ontleen van oudsher hun bestaansrecht aan het feit dat zij in de wet genoemd staan. Doordat zij op de bijlage bij de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek (WHW) vermeld staan, genieten zij publiekrechtelijke rechtspersoonlijkheid. Het College van Bestuur van de TU Delft is daarom al geruime tijd in alles wat het doet hét centrale bestuursorgaan van de universiteit. En om die reden geldt de Woo, zoals eerder de Wob, voor het hele reilen en zeilen van het College en iedereen die onder verantwoordelijkheid van het College werkzaam is.

Dit gegeven betekent niet dat het Adviescollege geen enkel oog heeft voor de bijzondere positie waarin de openbare universiteiten in Nederland zich bevinden.²⁵ Te meer nu zij soms ook (inter)nationaal concurreren met andere onderwijsinstellingen in het hoger onderwijs en (wetenschappelijke) onderzoeksinstituten waarvoor geen of een veel beperktere wettelijke plicht tot openbaarheid geldt.

Het Adviescollege is er echter ook van overtuigd dat de Woo op zichzelf voldoende bescherming biedt om belangen die bescherming verdienen ook daadwerkelijk te beschermen, mits de wet correct wordt uitgevoerd en toegepast. Zo geldt de Woo expliciet niet voor onderzoeksgegevens die louter met wetenschappelijk oogmerk tot stand zijn gekomen en zijn verzameld.²⁶ Daarnaast bieden de uitzonderingsgronden van de Woo ruimte om specifieke (concurrentie)belangen, ook van universiteiten, zwaarder te wegen dan het algemene zwaarwegende belang van openbaarheid.²⁷ Het is dan ook van groot belang zorg te dragen voor een goede Woo-uitvoering, *juist* ook ten gunste van de beschermenswaardige belangen van de universiteit.

De academische wetenschap is een groot goed en essentieel voor een goed functionerende rechtsstaat, evenals openbaarheid. Niet voor niets is in de Woo de mogelijkheid gecreëerd in het kader van wetenschappelijk onderzoek inzage onder geheimhouding te verschaffen (artikel 5.7 Woo) en kunnen ook wetenschappers een klacht indienen bij het Adviescollege wanneer er bij de afhandeling van hun Woo-verzoek problemen optreden (artikel 7.2 lid 4 en 7.3 Woo). Het Adviescollege gaat in het laatstgenoemde geval over tot bemiddeling, in de hoop dat partijen er samen uitkomen en de wetenschapper hiermee geholpen zal zijn. Medewerkers van universiteiten kunnen zo dus niet enkel onderwerp worden van een Woo-verzoek maar het middel zo nodig ook

²⁵ De werking van de Woo is gekoppeld aan het bestuursorgaanbegrip uit de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Bijzondere universiteiten zijn – in tegenstelling tot openbare universiteiten – enkel bestuursorgaan voor zover zij ‘enig openbaar gezag’ uitoefenen (artikel 1:1 lid 1 onder b Awb). Het betreft daar immers privaatrechtelijke rechtspersonen, nl. een stichting of vereniging. Van openbaar gezag is enkel sprake wanneer het gaat om de uitoefening van een publiekrechtelijke bevoegdheid die bij wet is voorgeschreven, zoals het uitreiken van diploma’s en getuigschriften. De Woo is om die reden formeel-juridisch slechts *in zoverre* ook op hen van toepassing. Het toepassingsbereik van de Woo is voor openbare universiteiten dus veel ruimer dan voor bijzondere universiteiten.

²⁶ Gelet op het feit dat artikel 1.25 WHW als uitzondering op de Woo genoemd staat op de bijlage (zie artikel 8.8 Woo). Voor een toelichting op de totstandkoming en interpretatie van dit WHW-artikel wordt verwezen naar *Kamerstukken II* 2019/20, 35112, nr. 9, p. 61-62. Zie over dit onderwerp onder de Wob verder ook A.H.A. Mohammad & Y.E. Schuurmans, ‘De openbaarmaking van wetenschappelijke onderzoeksgegevens’, AA mei 2018, p. 393-401.

²⁷ Zie recent bijvoorbeeld Rb. Midden-Nederland 28 februari 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:780; Rb. Midden-Nederland 28 februari 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:783. Het ging hier om bedrijfsgevoelige gegevens m.b.t. de derde geldstroom, waarbij ook werd aangevoerd dat er risico bestond dat opdrachtgevers bij openbaarmaking zouden uitwijken naar andere universiteiten in landen waar zij geen risico lopen op openbaarmaking van bedrijfsinformatie.

inzetten voor hun eigen onderzoek, waartoe zij alle ruimte moeten hebben en voelen gelet op hun academische vrijheid.

Het Adviescollege hoopt daarom dat en andere toonaangevende en gezichtsbepalende functionarissen zoals hoogleraren binnen universiteiten openbaarheid, en daarmee de Woo, een warm hart toedragen.

