



**gemeente
Haarlemmermeer**

**Vaste commissie van advies
voor de bezwaarschriften**

Zaaknummer 6734187
Naam bezwaarde P. Cammel
Datum hoorzitting 29 november 2022
Secretaris P.G.M. van den Brink

Advies aan het college van burgemeester en wethouders en de Gemeenteraad

Op 6 september 2022 is door het college van burgemeester en wethouders afwijzend beslist op een verzoek tot openbaarmaking van de anterieure overeenkomst 'zonnepark De Groene Energie Corridor' te Zwanenburg.

Tegen dit besluit heeft de heer Cammel op 22 september 2022 bezwaar gemaakt.

Aan dit besluit van burgemeester en wethouders is een besluit van 14 juli 2022 van de gemeenteraad ten grondslag gelegd. Dit raadsbesluit heeft kort gesteld als strekking dat de aan de anterieure overeenkomst opgelegde geheimhouding niet wordt opgeheven.

Wat adviseert de commissie?

De commissie adviseert de bezwaren:

1. voorzover die zijn gericht tegen het raadsbesluit van 14 juli 2022 gegrond te verklaren; en
2. voorzover die gericht zijn tegen het besluit van 6 september 2022 gegrond te verklaren.

Hierna zal de commissie uitleggen hoe zij tot dit advies is gekomen.

Wat zijn de bezwaren?

De bezwaren komen erop neer dat:

- het besluit niet is genomen op basis van enige absolute of relatieve weigeringsgrond;
- door het verwijzen naar de inhoud van de anterieure overeenkomst deze overeenkomst deel uitmaakt van de vergunning en daarom beschikbaar zou moeten worden gesteld.

Welke regels gelden?

Artikel 3:47 lid 2 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) bepaalt dat bij een besluit zo mogelijk het wettelijke voorschrift wordt vermeld.

Op basis van artikel 6:22 van de Awb kan een besluit waartegen bezwaar is gemaakt, ondanks schending van een vormvoorschrift in stand blijven, indien blijkt dat de belanghebbende daardoor niet zijn benadeeld.

Sinds 1 mei 2022 is de Wet open overheid (hierna: Woo) in werking getreden. Deze wet vervangt de Wet openbaarheid van bestuur (hierna: Wob). Op het in bezwaar nemen van een besluit is dan niet meer de Wob maar de Woo van toepassing, ook wanneer het bestreden besluit mede gebaseerd is op de Wob.

Uit artikel 1 van de Woo volgt dat iedereen recht heeft op toegang tot publieke informatie zonder daartoe een belang te hoeven stellen, behoudens bij deze wet gestelde beperkingen.

Artikel 3 van de Woo regelt de inspanningsverplichting voor bestuursorganen om bij de uitvoering van hun taak uit eigen beweging de informatie neergelegd in documenten geheel of gedeeltelijk openbaar te maken.

Op grond van artikel 5.1. lid 2 onder b van de Woo blijft het openbaar maken van informatie achterwege voor zover het belang daarvan niet opweegt tegen de economische of financiële belangen van de bestuursorganen.

Artikel 5.1. lid 3 van de Woo regelt dat als een verzoek tot openbaarmaking op een van de in het tweede lid genoemde gronden moet wordt afgewezen, het besluit hiervoor een uitdrukkelijke motivering moet bevatten.

Artikel 25, lid 1, van de Gemeentewet luidt, voor zover van belang: “De raad kan op grond van een belang, genoemd in artikel 5.1 van de Wet open overheid, omtrent het in een besloten vergadering behandelde en omtrent de inhoud van de stukken die aan de raad worden overgelegd, geheimhouding opleggen.”

Artikel 25 lid 2 van de Gemeentewet luidt als volgt: “Op grond van een belang, genoemd in artikel 5.1 van de Wet open overheid, kan de geheimhouding eveneens worden opgelegd door het college, de burgemeester en een commissie, ieder ten aanzien van de stukken die zij aan de raad of aan leden van de raad overleggen. Daarvan wordt op de stukken melding gemaakt”.

Uit art 25 lid 4 van de Gemeentewet blijkt dat de verplichting tot geheimhouding in stand blijft, totdat de raad haar opheft.

Ontbreken wettelijke grondslag?

De commissie merkt op dat de bezwaarschriftprocedure is gericht op een volledige heroverweging van het primaire besluit en daarom ook op herstel van eventueel gemaakte gebreken. De commissie stelt vast dat in het bestreden besluit van 6 september 2022 de juridische grondslag, als bedoeld in artikel 3:47 van de Awb, niet is genoemd.

Op basis van artikel 6:22 van de Awb kan dit gebrek aan het besluit bij de beslissing op bezwaar worden hersteld omdat bezwaarde door het niet vermelden van die wettelijke grondslag niet in zijn belangen is geschaad.

Wat vindt de commissie?

T.a.v. het besluit van burgemeester en wethouders

Bezwaarde wenst openbaarmaking van een anterieure overeenkomst. De raad heeft ten aanzien van deze anterieure overeenkomst, op 30 september 2021, op grond van artikel 25 van de Gemeentewet geheimhouding opgelegd. Uit het raadsbesluit blijkt dat geheimhouding is opgelegd op grond van artikel 10 lid 2, onder b van de Wob: “*de economische of financiële belangen van de Staat, de andere publiekrechtelijke lichamen of de in artikel 1a, onder c en d, bedoelde bestuursorganen.*”

Uit vaste jurisprudentie volgt dat artikel 25 van de Gemeentewet moet worden aangemerkt als een uitputtende regeling inzake openbaarmaking en geheimhouding, die als bijzondere regeling voorrang heeft boven de Wob (thans Woo). Ook volgt uit vaste jurisprudentie dat een verzoek om openbaarmaking van documenten ten aanzien waarvan op grond van de Gemeentewet geheimhouding is opgelegd, altijd ook moet worden opgevat als verzoek om opheffing van die geheimhouding. Bij de beoordeling van dat verzoek om opheffing staat ter beoordeling of ten tijde van dat verzoek nog voldoende grond bestaat voor de geheimhouding.

De gemeenteraad heeft op 14 juli 2022 besloten de geheimhouding van de anterieure overeenkomst niet op te heffen. Om die reden kon het college niet anders dan de door bezwaarde verzochte openbaarmaking van de overeenkomst te weigeren.

T.a.v. het raadsbesluit

De Woo is bedoeld om de overheid transparanter te maken en zo het belang van openbaarheid van publieke informatie voor de democratische rechtsstaat, de burger, het bestuur en economische ontwikkeling beter te dienen. De Woo maakt toegang tot publieke informatie expliciet tot een recht van burgers. De Woo voorziet in een opener overheid dan dat de Wob deed. Zo dient een bestuursorgaan bij de uitvoering van zijn taak uit eigen beweging de bij het bestuursorgaan berustende informatie neergelegd in documenten voor eenieder openbaar te maken, als dit zonder onevenredige inspanning of kosten redelijkerwijs mogelijk is.

In artikel 25 Gemeentewet wordt naar de Woo verwezen. Bepaald is dat op grond van een belang, genoemd in artikel 5.1 van de Wet open overheid, omtrent de inhoud van aan de raad overgelegde stukken geheimhouding kan worden opgelegd. De commissie volgt de stelling van de raad dat de Gemeentewet alleen de zou zien op openbaarmaking van gehele stukken, niet. Uit artikel 25 van de Gemeentewet volgt dat het gaat om een toets van de inhoud van stukken aan de in artikel 5.1 van de Woo genoemd belangen. Hieruit volgt niet dat het altijd moet gaan om gehele stukken. De commissie betreft hierbij ook het uitgangspunt van een open overheid van de Woo.

De commissie kon ten behoeve van haar advisering geen kennisnemen van de inhoud van de anterieure overeenkomst nu daar geheimhouding op rust.

Tijdens de hoorzitting is duidelijk geworden dat de anterieure overeenkomst, naast afspraken die gemaakt zijn met het oog op de financiële en economische belangen van de gemeente, ook afspraken zijn opgenomen die verband houden met de inhoud van openbare beleidstukken betreffende de ruimtelijke omgeving/ordening. De commissie begrijpt niet waarom dergelijke afspraken over alleen aspecten van de ruimtelijke omgeving/ordening, de financiële en economische belangen van de gemeente zouden schaden. Ook begrijpt de commissie niet waarom de anterieure overeenkomst niet gedeeltelijk openbaar kan worden gemaakt met, waar nodig, onleesbaar gemaakte passages. Naar de opvatting van de commissie had de gemeenteraad bij de beantwoording van de vraag of de inhoud van de anterieure overeenkomst (gedeeltelijk) kon worden vrijgegeven, de anterieure overeenkomst per passage moeten beoordelen of geheimhouding kon worden opgeheven en niet, omdat het - naar verluidt - bewerkelijk is passages onleesbaar te maken, had moeten besluiten de anterieure overeenkomst integraal geheim te houden.

Uit het vorenstaande concludeert de commissie dat de gemeenteraad ten onrechte heeft besloten de anterieure overeenkomst in zijn geheel geheim te houden en daarmee zodoende niet openbaar te maken. De bezwaren daartegen zijn gegrond.

Indien en voorzover de gemeenteraad het advies van de commissie overneemt ontvalt daarmee de grondslag aan het weigeringsbesluit van het college en in dat geval zijn ook de bezwaren gericht tegen het collegebesluit gegrond.

Getekend d.d. 13 december 2022

De vaste commissie van advies voor de bezwaarschriften

De voorzitter



R.A.J. de Jong

De secretaris,



P.G.M. van den Brink