

Memo

Datum:
30 april 2019

Onderwerp: Toegepast zand: Verstreckte informatie door Vink

Ter attentie van: Gemeenteraad

Afzender: College van burgemeester en wethouders

Geachte leden van de raad,

Op meerdere momenten hebben we Vink verzocht om informatie aan te leveren over de herkomst van de bewuste partij toegepast zand, maar Vink was hiertoe niet bereid. Op 21 februari 2019 leverde de advocaat van Vink onverwacht digitale informatie (o.m. analyserapporten en certificaten) aan. Royal HaskoningDHV beoordeelde de informatie als bruikbaar, maar niet compleet.

In de documenten waren gegevens met betrekking tot de herkomst van de grond onzichtbaar gemaakt, maar deze bleken afhankelijk van de software-instelling gewoon zichtbaar. Nadat Vink hierover geïnformeerd was, sommeerde de advocaat van Vink ons op 7 maart 2019 om 19:30 uur om de gegevens voor 8 maart 2019 12:00 uur te vernietigen. Op 8 maart 2019 voor de gestelde deadline hebben we de advocaat van Vink laten weten dat onze advocaat in de loop van de week van 11 maart 2019 op zijn sommatie zal terugkomen. Onze advocaat kwam tot de conclusie dat het gebruik van de verstreckte informatie niet onrechtmatig is en op 15 maart 2019 heeft hij de advocaat van Vink laten weten dat de gemeente de door Vink verstreckte informatie niet zal vernietigen. Hierop kondigde de advocaat van Vink op 19 maart 2019 aan dat de gemeente in kort geding zal worden gedagvaard om vernietiging af te dwingen. De datum is ondertussen bekend: dinsdag 16 april 2019 vindt de zitting plaats.

Voor de goede orde:

De documenten hadden dus twee soorten informatie:

- Zichtbare informatie over de samenstelling van diverse partijen: deze is gebruikt in het onderzoek van Royal HaskoningDHV.
- De door de firma Vink onzichtbaar gemaakte informatie over de herkomst van diverse partijen: deze informatie is (nog) niet gebruikt in het onderzoek van Royal HaskoningDHV. Het kort geding betreft het houden en het gebruiken van deze informatie.

RECHTBANK GELDERLAND

Team kanton en handelsrecht

Zittingsplaats Arnhem

zaaknummer / rolnummer: C/05/351109 / KG ZA 19-112

Vonnis in kort geding van 30 april 2019

in de zaak van

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
VINK HOLDING B.V.,
statutair gevestigd en kantoorhoudende te Barneveld,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
GRONDBANK BARNEVELD B.V.,
statutair gevestigd en kantoorhoudende te Barneveld,
eisers,
advocaat mr. C.A.H. van de Sanden te Utrecht,

tegen

de publiekrechtelijke rechtspersoon
GEMEENTE BARNEVELD,
gevestigd en kantoorhoudende te Barneveld,
gedaagde,
advocaat mr. F.J. van Beek te Arnhem.

Eisers zullen hierna afzonderlijk Vink Holding en Grondbank Barneveld worden genoemd
en gezamenlijk Vink Holding c.s. Gedaagde zal hierna de gemeente worden genoemd.

1. De procedure

- 1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
- de dagvaarding met producties 1 tot en met 3 van 26 maart 2019
 - een brief met producties 1 tot en met 6 van 10 april 2019 namens de gemeente
 - een brief met producties 1 tot en met 8 van 11 april 2019 namens Vink Holding c.s.
 - de mondelinge behandeling, gehouden op 16 april 2019
 - de pleitnota van Vink Holding c.s.
 - de pleitnota van de gemeente.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. Vink Holding houdt aandelen in diverse dochtermaatschappijen en voert tevens het bestuur over deze dochtermaatschappijen. Eén van de dochtermaatschappijen betreft

Grondbank Barneveld. Grondbank Barneveld houdt zich bezig met de op- en overslag en het verhandelen van schone grond, verontreinigde grond en secundaire bouwstoffen, alsmede met het reinigen van verontreinigde grond. In dat kader exploiteert Grondbank Barneveld een installatie voor extractieve grondreiniging en een grondbank op de afvalstoffeninrichting in Barneveld.

2.2. In 2015 heeft Grondbank Barneveld een grote partij zand ingenomen en vervolgens laten reinigen en keuren door Certicon Kwaliteitskeuringen B.V. (hierna: Certicon), een onafhankelijk en gecertificeerd onderzoeksbureau. Hieruit bleek dat er in één van de mengmonsters een abnormale piekwaarde aan styreen was aangetroffen. Grondbank Barneveld heeft het zand vervolgens opnieuw laten keuren. Uit deze herkeuring bleek dat in geen van beide mengmonsters een verhoogde concentratie styreen bevond. Het onderzoeksbureau heeft het zand dan ook als schoon beoordeeld.

2.3. Vink Holding heeft de partij zand vervolgens onder meer geleverd aan de gemeente ten behoeve van de aanleg van nieuwbouwwijken.

2.4. Team Ketentoezicht Gelderse Omgevingsdiensten (hierna: de Omgevingsdienst) heeft vanaf december tot juli 2017 een zogenaamd diepgaand administratief onderzoek (DAT) uitgevoerd bij Afvalverwerking Vink B.V. Uit het op basis van dat onderzoek opgemaakte DAT-rapport van 14 augustus 2017 blijkt onder meer dat de Omgevingsdienst van mening is dat Grondbank Barneveld de partij zand niet op de hiervoor bedoelde wijze had mogen (laten) herkeuren en aldus ook niet als schoon zand had mogen aanbieden. Naar aanleiding van het DAT-rapport is tussen Vink Holding c.s. en de gemeente een discussie ontstaan of Vink Holding c.s. ter zake van de herkeuring van het zand juist heeft gehandeld.

2.5. Het hiervoor bedoelde DAT-rapport is op enig moment bij de media bekend geworden. Op 5 november 2018 maakte televisieprogramma Zembla bekend dat in verschillende woonwijken in Barneveld verontreinigde grond afkomstig van Vink Holding c.s. zou zijn toegepast.

2.6. Op enig moment is de Stichting Bewonersbelangen Onderzoek Bouwgrond opgericht met als doel de belangen van de bewoners die woonachtig zijn in de betreffende nieuwbouwwijken in Barneveld te behartigen.

2.7. Vink Holding heeft naar aanleiding van het hiervoor bedoelde mediabericht het onafhankelijke milieu-adviesbureau Tauw B.V. (hierna: Tauw) opdracht gegeven om de partij zand te onderzoeken. Uit het op 24 januari 2019 door Tauw beschikbaar gestelde rapport blijkt dat het door Vink Holding c.s. verhandelde dan wel toegepaste zand schoon en veilig is.

2.8. Ook de gemeente heeft een onafhankelijk milieu-adviesbureau, Royal Haskoning DHV B.V. (hierna: Royal Haskoning), opdracht gegeven het door Vink Holding c.s. verhandelde dan wel toegepaste zand te onderzoeken. De hoofdconclusie van Royal Haskoning is dat negennegentig procent (99%) van het onderzochte zand voldoet aan de norm voor wonen. Bij één mengmonster is een verhoogd gehalte aan styreen geconstateerd. De hoeveelheid aangetroffen styreen bleef ruim onder de interventiewaarde, een waarde die aangeeft dat sprake is van een verplichting tot saneren.

2.9. De gemeente heeft bij brief van 4 februari 2019 Vink Holding c.s. verzocht om de herkomstgegevens van de door Vink Holding c.s. verhandelde dan wel toegepaste partij zand, waaronder de zogenoemde afvalstroomnummers en de adressen van de herkomst van de partij zand, teneinde de kwaliteit van de partij zand nader te kunnen onderzoeken.

2.10. Vink Holding c.s. heeft de gemeente bij brief van 11 februari 2019 bericht dat de door haar verzochte gegevens bij uitstek vertrouwelijk zijn en dat het gaat om gegevens van leveranciers die Vink Holding c.s. niet mag verstrekken aan onbevoegden op grond van de Algemene Verordening Gegevensbescherming en algemeen geldende regels van civiel recht. Daarnaast meldt Vink Holding c.s. in de voormelde brief dat de door de gemeente verzochte gegevens kwalificeren als "bedrijfsgeheim" als bedoeld in de zin van artikel 1 Wet op de bescherming van bedrijfsgeheimen en dat het aan de gemeente verstrekken van deze gegevens door Vink Holding c.s. als wettelijke grondslag een vorm van openbaarmaking is die strijdig is met de in deze wet opgenomen wettelijke bepalingen.

2.11. Bij brief van 15 februari 2019 heeft de gemeente Provincie Gelderland (hierna: de provincie) verzocht om bij Vink Holding c.s. gegevens te vorderen over de herkomst en de kwaliteit van het door Vink Holding c.s. verhandelde dan wel toegepaste zand, voor reiniging. De provincie heeft de gemeente bij brief van 27 maart 2019 het volgende bericht:

"De grond is afkomstig uit de grondreiniger van Vink. De samenstelling van deze grond wijkt daarom af van de partijen zand die, met onderzoeksresultaten en vermelding van herkomst, zijn geaccepteerd. De bemonstering van de partijen gereinigde grond is uitgevoerd op het bedrijfsterrein van Vink. Wij gaan ervan uit dat de partijen gereinigde grond die zijn toegepast identiek zijn en dezelfde samenstelling hebben als de (partijen) grond die is bemonsterd op het bedrijfsterrein van Vink. Dit standpunt hebben wij ook kenbaar gemaakt in de beantwoording van Statenvragen over dit onderwerp op 18 december 2018.

Wij hebben uw verzoek getoetst aan de Algemene wet bestuursrecht. In de Awb staat dat een toezichthouder van zijn bevoegdheid gebruik mag maken, voor zover dat redelijkerwijs noodzakelijk is voor de vervulling van zijn taak. Dit is het zogenaamde evenredigheidsbeginsel. De toezichthouder moet zich ook houden aan zorgvuldigheidsvereisten. Dit betekent dat hij aan de betrokkene de reden moet meedelen waarom hij van zijn bevoegdheid gebruik maakt. Dit zou in dit geval op uw verzoek zijn en niet voor de vervulling van zijn taak als toezichthouder bij Vink. Met het vorderen zou dan ook in strijd worden gehandeld met het evenredigheidsbeginsel. Wij kunnen helaas dan ook niet tegemoetkomen aan uw verzoek. (...)"

2.12. Bij e-mailbericht van 21 februari 2019 heeft de raadsman van Vink Holding c.s. de gemeente een e-mailbericht gezonden met daarin informatie over de door Vink Holding c.s. verhandelde dan wel toegepaste partij zand. Als bijlagen zijn de analysecertificaten van de partij zand gevoegd. Door de raadsman is bepaalde in de analysecertificaten genoemde informatie, te weten afvalstroomnummers en adressen van de herkomstlocaties van de door Vink Holding c.s. verhandelde dan wel toegepaste partij zand, onzichtbaar gemaakt.

2.13. De gemeente heeft bij e-mailbericht van 4 maart 2019 het volgende aan Vink Holding c.s. bericht:

"Dank voor het toesturen van de informatie op dondermiddag 21 februari 2019 jl. en we zijn blij dat Vink bv heeft besloten om toch mee te werken aan het onderzoek van de gemeente naar de herkomst. (...)"

Daarnaast zagen we bij het openen van de pdf-documenten dat nummers en adressen onzichtbaar waren gemaakt door toepassing van witte vlakjes. Deze witte vlakjes konden gemakkelijk weggehaald worden, waardoor er allerlei informatie beschikbaar kwam. Tot op heden hebben we die informatie nog niet verder onderzocht, omdat we Vink daar eerst over wilden informeren. (...)”

2.14. Tussen partijen is vervolgens een geschil gerezen over de vraag of de gemeente gebruik mag maken van de door (de raadsman van) Vink Holding c.s. onzichtbaar gemaakte informatie. Partijen hebben daarover tot op heden geen oplossing bereikt.

3. Het geschil

3.1. Vink Holding c.s. vordert dat de voorzieningenrechter, bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad op de minuut en op alle dagen en uren, de gemeente zal veroordelen:

- I. om onmiddellijk na betekening van het vonnis in kort geding iedere vorm van het gebruik van de onzichtbaar gemaakte informatie te verbieden;
- II. tot betaling van een dwangsom van € 1.000.000,00 (zegge: een miljoen euro), althans een door de voorzieningenrechter te bepalen dwangsom, voor het geval de gemeente niet voldoet aan het gevorderde onder I. en/of II.;
- III. in de kosten van dit geding, te vermeerderen met de nakosten, één en ander te voldoen binnen veertien (14) dagen na dagtekening van het vonnis in kort geding, en (voor het geval voldoening van de (na)kosten niet binnen de gestelde termijn plaatsvindt) te vermeerderen met de wettelijke rente over de (na)kosten, te rekenen vanaf bedoelde termijn voor voldoening.

3.2. De gemeente voert gemotiveerd verweer en concludeert tot niet-ontvankelijkheid van Vink Holding c.s. in hun vorderingen dan wel tot afwijzing daarvan, met veroordeling van Vink Holding c.s. in de (na)kosten van deze procedure te vermeerderen met de wettelijke rente.

3.3. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

4.1. Het spoedeisend belang vloeit voldoende voort uit de stelling van Vink Holding c.s. en is voorts niet weersproken door de gemeente.

4.2. Vink Holding c.s. vorderen in dit kort geding de gemeente iedere vorm van gebruik van de door hen onzichtbaar gemaakte informatie ter zake van de partij zand te verbieden. Vink Holding c.s. en de gemeente hadden reeds enige tijd discussie over de vraag of de gemeente deze gegevens mag gebruiken. De gemeente heeft het vermoeden dat in de door Vink Holding c.s. verhandelde dan wel toegepaste partij zand nog verontreiniging zit en zij heeft aan Vink Holding c.s. verzocht om de gegevens met betrekking tot de herkomst van de partij zand. Uiteindelijk heeft de raadsman van Vink Holding c.s. bij e-mailbericht van 21 februari 2019 ter zake aan de gemeente gegevens verschaft. In de bij het e-mailbericht als bijlagen gevoegde analysecertificaten van de partij zand is door de raadsman van Vink Holding c.s. bepaalde informatie onzichtbaar gemaakt. Vervolgens heeft de gemeente op enigerlei wijze de beschikking gekregen over die onzichtbaar gemaakte informatie. De

gemeente heeft dat aan Vink Holding c.s. kenbaar gemaakt. Volgens Vink Holding c.s. is de gemeente echter op geen enkele wijze gerechtigd over de betreffende informatie te beschikken.

4.3. De vraag die partijen verdeeld houdt is of de gemeente op enigerlei wijze gerechtigd is om de door Vink Holding c.s. onzichtbaar gemaakte informatie te verkrijgen, daarvan kennis te nemen en daarvan gebruik te maken. Hierover wordt het volgende overwogen.

4.4. De gemeente stelt zich in de eerste plaats op het standpunt dat de hiervoor geformuleerde vraag bevestigend moet worden beantwoord omdat Vink Holding c.s. haar toestemming hebben gegeven voor kennisneming en gebruik van de informatie. Volgens de gemeente betreft het informatie die door Vink Holding c.s. zelf aan haar is verstrekt nadat Vink Holding c.s. in een eerder e-mailbericht kenbaar hadden gemaakt dat zij de informatie met betrekking tot de herkomst van de partij zand aan haar wilden verschaffen. Dit standpunt kan echter niet worden gevolgd. Uit het feit dat Vink Holding c.s. bepaalde informatie onzichtbaar hebben gemaakt, moest de gemeente afleiden dat Vink Holding c.s. de betreffende informatie niet aan haar wilden verstrekken, ook al had Vink Holding c.s. daarover eerder (mogelijk) een ander standpunt ingenomen of daarover onduidelijkheid laten bestaan. Van toestemming van de zijde van Vink Holding c.s. voor gebruikmaking van de informatie door de gemeente kan aldus geen sprake zijn.

4.5. Ter zitting is verder uitvoerig aan de orde gekomen of de gemeente op enige publiekrechtelijke grondslag van Vink Holding c.s. verschaffing van de gegevens zou kunnen verlangen. In dat verband is namens de gemeente verklaard dat zij alleen geïnteresseerd is in de zogenoemde afvalstroomnummers van de partij zand. Via de afvalstroomnummers zou de gemeente in een openbaar register kunnen achterhalen van welke locatie(s) de desbetreffende partij zand afkomstig is en op welke stoffen het zand nog onderzocht dient te worden. Uiteindelijk is gebleken dat het de gemeente er om te doen is dat zij de keuringsrapporten van de verontreinigde partij zand, die op de locatie(s) zijn opgemaakt door de daartoe bevoegde instanties voordat het zand naar Vink Holding c.s. werd vervoerd om te worden gereinigd, zou kunnen achterhalen. Daarmee zou de gemeente dan kunnen nagaan of de analysecertificaten die Vink Holding c.s. aan haar hebben verstrekt een juist en volledig beeld geven en in die zin overeenkomen met de oorspronkelijk opgemaakte keuringsrapporten. De gemeente heeft desgevraagd bij verdergaand doorvragen niet duidelijk kunnen maken dat zij of de Omgevingsdienst aan een publiekrechtelijke regeling de bevoegdheid kan ontleen om de afvalstroomnummers en de daarachter schuilgaande gegevens te verlangen van Vink Holding c.s. Volgens de gemeente heeft zij dat reeds geruime tijd in onderzoek, maar heeft zij het antwoord op die vraag nog niet. Partijen zijn het er wel over eens dat de provincie die bevoegdheid heeft, maar uit een brief van de provincie van 27 maart 2019 is gebleken dat zij ook op verzoek van de gemeente geen aanleiding ziet om van haar bevoegdheid gebruik te maken. Op grond van het voorgaande moet worden geconcludeerd dat bij gebreke van een publiekrechtelijke bevoegdheid er voor de gemeente geen legitimatie bestaat om de gegevens over de partij zand die zij al dan niet per toeval ter beschikking heeft gekregen te behouden en te gebruiken.

4.6. Verder heeft de gemeente zich op het standpunt gesteld dat haar bevoegdheid om te beschikken over de betreffende gegevens is gelegen in artikel 843 Rv. Ter onderbouwing

van haar standpunt voert zij aan dat als de door de gemeente verwerkte partij zand afkomstig van Vink Holding c.s. nog verontreinigd blijkt te zijn, zij een vordering heeft op Vink Holding c.s. De gemeente heeft echter onvoldoende toegelicht dat en waarom sprake zou zijn van een toerekenbare tekortkoming of van onrechtmatig handelen van Vink Holding c.s. en in welk opzicht zij schade heeft geleden die voor vergoeding in aanmerking zou kunnen komen. Daarmee is onvoldoende duidelijk dat er een relevante rechtsbetrekking bestaat tussen de gemeente en Vink Holding c.s. en evenmin dat die de gemeente een voldoende belang geeft om de beschikking te krijgen over de betreffende gegevens, zo zij een vordering ter zake daarvan zou hebben ingesteld. In dat verband geldt dat het belang van de gemeente zoals dat ter zitting naar voren is gekomen van weinig gewicht is. De gemeente wil immers enkel controleren of de door Vink Holding c.s. aan haar verstrekte analysecertificaten overeenkomen met de oorspronkelijke keuringsrapporten. Niet gebleken is echter van voldoende concrete aanleiding om aan de juistheid van de door Vink Holding c.s. aan de gemeente verstrekte analysecertificaten te twijfelen. Daarnaast bestaan ook geen aanwijzingen dat het voor woningbouw gebruikte zand verontreiniging vertoont boven de interventiewaarde gelet op de rapporten van Royal Haskoning en Tauw. Dat er mogelijk nog verontreinigingen met andere stoffen in de partij zand zitten die niet blijken uit de keuringsrapporten die Vink Holding c.s. hebben overgelegd en waarop Royal Haskoning en Tauw de partij zand niet hebben onderzocht, heeft de gemeente op geen enkele manier aannemelijk gemaakt en is daarom enkel speculatief. In het licht daarvan kan niet worden gezegd dat de gemeente een voldoende gerechtvaardigd belang heeft bij kennisneming en gebruik van de betreffende informatie. Daar tegenover staat het belang van Vink Holding c.s. dat de gemeente niet komt te beschikken over de herkomstgegevens van de partij zand (locatie, adresgegevens en namen) om te voorkomen dat de gemeente die gegevens, zoals zij kennelijk eerder heeft gedaan, deelt met derden met als gevolg dat er nog meer negatieve publiciteit voor Vink Holding c.s. ontstaat.

4.7. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de gemeente geen gebruik mag maken van de door Vink Holding c.s. onzichtbaar gemaakte informatie en dat de vorderingen van Vink Holding c.s. zullen worden toegewezen, behoudens het navolgende.

4.8. De vordering om de gemeente te veroordelen tot betaling van een dwangsom indien zij niet voldoet aan de hierna uit te spreken veroordeling, wordt afgewezen. De gemeente heeft ter gelegenheid van de mondelinge behandeling desgevraagd verklaard dat zij zal voldoen aan het vonnis en de voorzieningenrechter ziet geen reden daaraan te twijfelen.

4.9. De gemeente zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld, vermeerderd met de wettelijke rente daarover. De kosten aan de zijde van Vink Holding c.s. worden begroot op:

- dagvaarding	€	81,83
- griffierecht		639,00
- salaris advocaat		980,00
Totaal	€	1.700,83

4.10. De gevorderde veroordeling in de nakosten zal worden toegewezen op de wijze zoals in de beslissing vermeld.

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. verbiedt de gemeente onmiddellijk na betekening van dit vonnis iedere vorm van het gebruik van de door Vink Holding c.s. onzichtbaar gemaakte informatie,

5.2. veroordeelt de gemeente in de proceskosten, aan de zijde van Vink Holding B.V. c.s. tot aan de uitspraak van dit vonnis begroot op € 1.700,83, waarin begrepen € 980,00 aan salaris advocaat, te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in art. 6:119 BW over dit bedrag met ingang van de vijftiende dag na de datum van dit vonnis tot de dag van volledige betaling,

5.3. veroordeelt de gemeente, onder de voorwaarde dat zij niet binnen 14 dagen na aanschrijving door de gemeenten volledig aan dit vonnis voldoet, in de na dit vonnis ontstane kosten, begroot op:

- € 157,00 aan salaris advocaat, vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW met ingang van de vijftiende dag na aanschrijving,
- te vermeerderen, indien betekening van het vonnis heeft plaatsgevonden, met een bedrag van € 82,00 aan salaris advocaat en de exploitkosten van betekening van het vonnis, vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW met ingang van de vijftiende dag na betekening,

5.4. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

5.5. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. R.J.B. Boonekamp en in het openbaar uitgesproken op 30 april 2019.

