

COMMISSIE BEZWAARSCHRIFTEN
GEMEENTE NIJKERK

Advies

Besluit college	
Bekend gemaakt op	: 8 mei 2020
Onderwerp	: Besluit op Wob-verzoek door ABZ
Bezwaarschriften	
Ingediend door	: AKD Advocaten, mr. drs. H. Doornhof, namens ABZ Diervoeding
Ontvangen op	: 12 juni 2020
registratienummer	: 184849

1. Advies commissie

- a. De commissie adviseert het college om het bezwaar tegen het besluit van 8 mei 2020, waarin inzage is geweigerd in een aantal gevraagde documenten en passages uit documenten met een beroep op de uitzonderingsgronden uit de artikelen 10 lid 2 onder c en d, 10 lid 2 onder b en g, 11 lid 1 van de Wet Openbaarheid van bestuur (Wob) en artikel 25 van de Gemeentewet (GW), te herroepen, voor zover het betreft het besluit tot weigering van inzage in de aan de commissie overgelegde lijst van documenten ten behoeve van intern beraad op grond van artikel 11 lid 1 van de Wob.
- b. De commissie adviseert het college in de documenten, als bedoeld onder a, nader onderscheid te maken in de per document opgenomen tekstdelen die wel en niet openbaar gemaakt worden, één en ander afgewogen tegen de in dit advies opgenomen en toegelichte regelgeving en rechtspraak.
- c. De commissie adviseert het college over te gaan tot vergoeding van de proceskosten op grond van artikel 7:15 lid 2 van de Awb nu de commissie van oordeel is dat het college het bestreden besluit zou moeten herroepen wegens aan het college te wijten onrechtmatigheid van het primaire besluit.

De commissie is tot dit advies gekomen op basis van onderstaand overzicht en onderstaande overwegingen.

2. Procesverloop

2.1 De voorgeschiedenis/aanvraag

Op 11 december 2020 diende mr. drs. H. Doornhof, advocaat bij AKD advocaten namens de Coöperatie Arkervaart-BramecoZon U.A, hierna ABZ, op grond van de Wet openbaarheid van bestuur, hierna Wob, een verzoek in om alle documenten openbaar te maken over:

- a. de (mogelijke) aankoop van gronden langs de Arkervaart en/of de Havenkom van Van Rootselaar door de gemeente Nijkerk en
- b. het besluit tot afwijzen van het verzoek van Van Rootselaar om een planschadevergoeding.

Bij brief van 19 december 2019 bevestigde het college de ontvangst van het verzoek en verlengde het college de wettelijke beslistermijn met vier weken.

Bij brief van 22 januari 2020 stelde het college Van Rootselaar in de gelegenheid zijn zienswijze te geven op een voorgenomen besluit. Verder schortte het college de beslistermijn opnieuw met vier weken op.

Bij brief van 18 februari 2020 diende Van Rootselaar een zienswijze in.

Op 5 maart 2020 berichtte het college ABZ dat het Wob-verzoek deels betrekking heeft op documenten waar op grond van een raadsbesluit geheimhouding op rust. Het college informeerde ABZ verder dat de raad naar verwachting in de raadsvergadering van 26 maart 2020, waarin het verzoek tot opheffing van de geheimhouding is geagendeerd, een besluit zal nemen op het als verzoek om opheffing van geheimhouding aangemerkte Wob-verzoek.

Bij brief van 25 maart 2020 informeerde het college ABZ dat het raadsbesluit is uitgesteld, omdat de raadsvergadering van 26 maart 2020 wegens het corona-virus niet doorgaat.

De raad besloot op 23 april 2020 de geheimhouding van de vergaderstukken van 6 september 2018, 20 september 2018, 4 oktober 2018, 21 februari 2019 en 18 april 2019 met als onderwerp 'stand van zaken Havenkom fase 1 en fase 2' te handhaven.

2.2 Het bestreden collegebesluit van 8 mei 2020

Op 8 mei 2020 besloot het college op het verzoek van ABZ. De gevraagde documenten werden, voor zover zij niet reeds openbaar waren, deels openbaar gemaakt. Een aantal documenten en/of passages uit documenten werden op grond van de artikelen 10 lid 1 onder c en onder d van de Wob, 10 lid 2 onder b en g van de Wob en 11 lid 1 van de Wob niet openbaar gemaakt. Daarnaast weigerde het college inzage in de documenten waarop ingevolge artikel 25 Gemeentewet (hierna: Gw) de gemeenteraad geheimhouding heeft bekrachtigd en bij besluit van 23 april 2020 deze niet heeft opgeheven. Het besluit van 8 mei 2020 is bekendgemaakt door toezending aan ABZ.

2.3 Het bezwaarschrift

Bij brief van 12 juni 2020, ontvangen op 17 juni 2020, diende mr. drs. Doornhof namens ABZ, hierna bezwaarde, een bezwaarschrift in tegen het bestreden besluit.

2.4 Schriftelijke reactie namens het college

Namens het college diende mr. M.A de Vries, advocaat bij Pels Rijcken Advocaten, hierna het college, een verweerschrift in.

2.5 Zitting

Bezwaarde werd in de gelegenheid gesteld om tijdens een hoorzitting van de commissie d.d. 7 september 2020 de ingediende bezwaren toe te lichten.

Bezwaarde werd ter zitting vertegenwoordigd door M. Roordink, algemeen directeur van ABZ, bijgestaan door mr. R. Janssen, advocaat bij AKD advocaten.

Het college werd ter zitting vertegenwoordigd door mr. M.A. de Vries, advocaat bij Pels Rijcken Advocaten en door mr. J. Bos en A. Hoitinga.

De commissie bezwaarschriften had de volgende samenstelling:

Voorzitter: G. Klompmaker
Leden: G.L. ter Brugge en mr. J.W.M. Kroes
Secretaris: mr. M.K. Prins

Hetgeen tijdens de zitting is besproken is op een geluidsdrager opgenomen en digitaal opgeslagen. In geval van een beroepsprocedure kan de digitaal vastgelegde tekst schriftelijk worden uitgewerkt.

2.7 Inzage commissie vertrouwelijke stukken

Om kwalitatief goed en volledig advies uit te kunnen brengen verzocht de commissie naar analogie van artikel 8:29 van de Awb, het college bij brief van 18 september 2020 inzage te verschaffen in de documenten, waarvan het college stelde dat deze op grond van artikel 11 lid 1 WOB niet openbaar konden worden gemaakt, nu deze documenten – aldus het college – ten behoeve van intern beraad persoonlijke beleidsopvattingen bevatten die niet zijn te onderscheiden van de feiten.

Bij brief van 30 september 2020 willigde het college het verzoek van de commissie in. De commissie kreeg inzage in de gevraagde documenten met het oog op het uitbrengen van advies op het bezwaarschrift, met dien verstande dat de commissie de geheimhouding ervan respecteerde.

2.8 Relevante wet- en regelgeving

De voor dit advies relevante wet- en regelgeving is te vinden in de bijlage van dit advies.

3. Beoordeling van de ontvankelijkheid

3.1 Beoordeling van de ontvankelijkheid van het bezwaar tegen collegebesluit van 8 mei 2020

Het college maakte het besluit van 8 mei 2020 op grond van artikel 3:41 lid 1 van de Awb bekend door toezending aan bezwaarde. Het door op 17 juni 2020 door het college ontvangen bezwaar tegen het collegebesluit van 8 mei 2020 werd tijdig, dat wil zeggen binnen de in artikel 6:7 van de Awb gestelde termijn van zes weken na bekendmaking zoals bedoeld in artikel 6:8 van de Awb, ingediend. Het bezwaar voldoet aan de eisen die artikel 6:5 van de Awb daar aan stelt. De commissie is van oordeel dat dit bezwaar ontvankelijk is.

3.2 Het bezwaar tegen het raadsbesluit van 23 april 2020

Bezwaarde gaf ter zitting aan dat het bezwaar zich niet alleen richt tegen het besluit van het college van 8 mei 2020, maar ook tegen het besluit van de raad van 23 april 2020, waarin de raad besliste de geheimhouding van een presentatie over de Havenkom en van het conceptrapport "Herontwikkeling terrein van Rootselaar Havenkom Nijkerk" te handhaven. De raad nam dat besluit op grond van artikel 25 lid 1 van de GW. De raad had zijn besluit op grond van artikel 3:41 lid 1 van de Awb bekend moeten maken door toezending aan bezwaarde. Dat

is niet gebeurd. Kennelijk beoogde het college door vermelding van het raadsbesluit van 23 april 2020 in het door het college bekendgemaakt besluit van 8 mei 2020, tevens de bekendmaking van het raadsbesluit van 23 april 2020, waarmee in ieder geval feitelijk het besluit bekend is geworden bij bezwaarde. De commissie kan zich voorstellen dat nu een juiste wijze van bekendmaking van het raadsbesluit uitbleef, en het besluit van 8 mei 2020 melding maakte van het raadsbesluit, bezwaarde vindt dat zijn bezwaar tevens moet worden aangemerkt als te zijn gericht tegen het raadsbesluit van 23 april 2020.

De commissie vindt in het bezwaarschrift en hetgeen bezwaarde ter zitting heeft opgemerkt voldoende aanknopingspunten om het bezwaar tevens aan merken als te zijn gericht tegen het raadsbesluit van 23 april 2020.

De commissie acht het college echter niet bevoegd te beslissen op het bezwaar tegen het raadsbesluit. De commissie vindt wel dat het bezwaar tegen het raadsbesluit van 23 april 2020 alsnog moet worden behandeld door het bezwaarschrift, voor zover gericht tegen het raadsbesluit, aan de raad voor te leggen waarop vervolgens de raad een beslissing op bezwaar dient te nemen. De commissie zal daarom het bezwaarschrift aan de raad ter kennis brengen en aldus de raad in de gelegenheid stellen verweer te voeren. De commissie zal daarna aanvullend advies uitbrengen aan de raad, al dan niet nadat bezwaarde in de gelegenheid is gesteld te reageren op het besluit van de raad op dit onderdeel van het bezwaarschrift. Afhankelijk van het verloop van dit proces is een tweede hoorzitting bij de commissie niet uitgesloten.

4. Inhoudelijke beoordeling van de bezwaren en het collegebesluit van 8 mei 2020

4.1 Beperking van het bezwaar

Artikel 7:11 van de Awb schrijft voor dat indien een bezwaar ontvankelijk is op grondslag daarvan een heroverweging van het bestreden besluit moet plaatsvinden. Blijkens de memorie van toelichting op de AWB (1, pagina 347) moeten die onderdelen van het besluit die geheel los van de aangevoerde bezwaren bestaan in beginsel buiten beschouwing blijven. Met andere woorden, er mag niet 'ultra petita' worden gedaan.

Ter zitting gaf bezwaarde aan dat in het bezwaarschrift weliswaar uitgebreid gemotiveerd werd aangegeven dat het bestreden besluit meerdere gebreken vertoont als gevolg waarvan naar het oordeel van bezwaarde te weinig informatie aan ABZ is verstrekt, maar dat het ABZ uitsluitend is te doen om informatie waaruit blijkt welke koers de gemeente Nijkerk gaat varen met betrekking tot de bestemming van de gronden langs de Arkervaart (en/of Havenkom). Bezwaarde gaf aan geen interesse te hebben in andere informatie. Bezwaarde gaf verder aan dat die informatie juist is te vinden in de stukken die de raad onder zich heeft en waarvan de raad nog op 23 april 2020 besliste de geheimhouding niet te willen opheffen. Bezwaarde gaf aan vooral geïnteresseerd te zijn in de informatie die is te vinden in het conceptrapport "Herontwikkeling terrein Van Rootselaar Havenkom Nijkerk".

De commissie concludeert uit het vorenstaande dat het verzoek om openbaarmaking van documenten zich nu nog beperkt tot nog niet openbaar gemaakte documenten die informatie bevatten over de koers die de gemeente Nijkerk gaat varen met betrekking tot de bestemming van de gronden langs de Arkervaart (en/of Havenkom). In hoeverre bezwaarde terecht meent dat die door hem gewenste informatie te vinden is in de documenten die op grond van artikel 11

van de Wob als documenten voor intern beraad en die persoonlijke beleidsopvattingen bevatten, zijn gekwalificeerd, is een vraag die uitsluitend ter beantwoording voorligt bij bezwaarde, althans voor zover het betreft die documenten en/of tekstdelen die uiteindelijk openbaar zouden moeten worden gemaakt. Mitsdien beperkt de behandeling van het bezwaar zich dan ook tot heroverweging van het bestreden besluit, voor zover dat besluit behelst informatie over de koers van de gemeente Nijkerk met betrekking tot de bestemming van de gronden langs de Arkervaart (en/of Havenkom) niet openbaar te maken. Het oordeel van de commissie beperkt zich dan ook tot de vraag of terecht is beslist bepaalde informatie over de koers van de gemeente Nijkerk met betrekking tot de bestemming van de gronden langs de Arkervaart (en/of Havenkom), die besloten ligt in documenten, niet openbaar te maken op grond van de artikelen 10 en 11 van de Wob.

4.2 De weigering van het college om documenten te verstrekken waar het college niet over beschikt

Bezwaarde stelt dat het ongeloofwaardig is dat de gemeente niet over meer documenten zou beschikken dan de documenten die bij het primaire besluit zijn betrokken. Hierover merkt de commissie op dat bezwaarde wel stelt dat er meer documenten zijn, maar dit niet kan staven en ook overigens onvoldoende aannemelijk maakt. De commissie verwijst hiervoor naar hetgeen het college daarover in het verweerschrift naar voren heeft gebracht.

De commissie ziet daarbij ook geen aanleiding voor de opvatting dat het college onzorgvuldig is geweest in het onderzoek naar beschikbare documenten zoals door het college is uitgevoerd en toegelicht. De commissie is van oordeel dat het college de stelling van bezwaarde dat er ten onrechte geen mails van voor 19 december 2017 zouden zijn betrokken voldoende heeft weerlegd. De commissie neemt verder in aanmerking dat het college de stelling van bezwaarde dat uit de raadsinformatiebrief van 24 mei 2016 volgt dat stukken ontbreken eveneens voldoende heeft weerlegd. De commissie is van oordeel dat het college overtuigt voor zover het college stelt dat het niet beschikbaar stellen van alle documenten aan bezwaarde verband houdt met het feit dat een belangrijk deel van die documenten onderdeel zijn van het haalbaarheidsonderzoek zoals vastgelegd in het eerdergenoemde conceptrapport "Herontwikkeling terrein van Rootselaar Havenkom Nijkerk, haalbaarheidsonderzoek" waarop krachtens raadsbesluit geheimhouding is bekrachtigd en deze niet is opgeheven.

Met het college is de commissie van oordeel dat deze bezwaargrond geen doel treft.

4.3 De weigering van het college op grond van artikel 10 lid 2 onder e van de Wob inzage te geven in namen en e-mailadressen van medewerkers van de gemeente en derden.

Bezwaarde stelt dat het college ten onrechte persoonsgegevens, meer specifiek namen en emailadressen, heeft weggelakt met een beroep op artikel 10 lid 2 onder d van de Wob.

Het college zegt daarover dat is bedoeld openbaarmaking van persoonsgegevens van medewerkers van de gemeente en derden te weigeren met een beroep op artikel 10 lid 2 onder e, en niet d, van de Wob. Het college stelt dat het vaste rechtspraak is dat het belang van openbaarmaking van persoonsgegevens in beginsel niet opweegt tegen het belang van eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer. Het college stelt verdere dat specifiek voor persoonsgegevens van ambtenaren geldt dat openbaarmaking achterwege blijft bij

medewerkers die niet vanwege hun functie in de openbaarheid treden, tenzij de verzoeker aannemelijk maakt dat het belang van openbaarheid in het concrete geval zwaarder moet wegen. Het college verwijst naar de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, hierna de Afdeling, van 1 januari 2018 (vindplaats ECLI:NL:RVS:2018:314, rov. 5.4.) Het college stelt verder dat ook persoonsgegevens van derden die niet vanwege hun functie in de openbaarheid treden met een beroep op artikel 10 lid 2 onder e van de Wob zijn weggelakt. Het college verwijst naar de uitspraak van de Afdeling van 29 januari 2020 (vindplaats: ECLI:NL:RVS:2020:302).

De commissie volgt het college voor zover het college de e-mailadressen van de betrokken medewerkers en namen en contactgegevens van derden heeft weggelakt omdat het belang dat is gemoeid met openbaarmaking van deze gegevens niet opweegt tegen het belang van bescherming van de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen. Dit onderdeel van het bezwaar treft naar het oordeel van de commissie geen doel.

4.4 De weigering van het college op grond van artikel 11 lid 1 van de Wob inzage te geven in documenten die zijn bedoeld voor intern beraad en die persoonlijke beleidsopvattingen van medewerkers bevatten.

Bezwaarde stelt dat het college onvoldoende heeft gemotiveerd waarom de verstrekking van documenten met een beroep op artikel 11 lid 1 van de Wob achterwege is gebleven. Daardoor is het voor bezwaarde niet mogelijk zijn om na te gaan of de documenten zijn opgesteld ten behoeve van intern beraad. De lijst, "overige niet toegestuurde stukken", is volgens bezwaarde onvoldoende gespecificeerd. Hieruit is volgens bezwaarde slechts af te leiden of het gaat om een document of e-mailbericht en van welke datum. Zonder vermelding van afzender en geadresseerde en een omschrijving van het document is voor ABZ niet na te gaan of dit inderdaad stukken betreft die zijn opgesteld ten behoeve van intern beraad.

Bezwaarde wijst op de rechtspraak van de Afdeling waaruit volgt dat geen sprake is van een ten behoeve van intern beraad opgesteld document, indien een externe is betrokken die een eigen belang behartigt. Documenten en e-mailberichten die zijn gericht aan of gedeeld met een externe zoals Van Rootselaar mogen derhalve niet door het college met een beroep op artikel 11 van de Wob worden geweigerd.

Verder acht bezwaarde van belang dat ten aanzien van documenten opgesteld ten behoeve van intern beraad slechts informatie mag worden geweigerd voor zover dat persoonlijke beleidsopvattingen betreft en feitelijke informatie die daarmee zodanig is verweven dat dit niet te scheiden is. In dat geval mag in beginsel het betrokken onderdeel van het document worden geweigerd. Bezwaarde stelt dat het college ten aanzien van alle op grond van intern beraad geweigerde documenten heeft gesteld dat alle onderdelen van die documenten persoonlijke beleidsopvattingen en daarmee verweven feitelijke informatie bevatten. De kans dat dat het geval is lijkt bezwaarde niet groot. Bezwaarde vraagt het college nogmaals nauwgezet te bezien of die documenten geen informatie bevatten die wel kan worden verstrekt.

Het college stelt dat het in het primaire besluit heeft toegelicht dat aan de hand van het doel of oogmerk waarmee documenten zijn opgesteld het (interne) karakter van het document moet worden beoordeeld. Het college licht toe wat onder persoonlijke beleidsopvattingen moet

worden verstaan en dat persoonlijke beleidsopvattingen in beginsel niet openbaar worden gemaakt. Het college stelt dat zij met inachtneming daarvan de documenten heeft beoordeeld. Verder stelt het college dat het gelet op de vaste rechtspraak van de Afdeling, bijvoorbeeld de uitspraak van 31 januari 2018 (vindplaats ECLI:NL:RVS:2018:314, rov. 5.4) per onderdeel van de betreffende documenten heeft beoordeeld of daarin feitelijke informatie is opgenomen, die wel voor openbaarmaking in aanmerking komt. Dat is volgens het college niet het geval. Voor zover de documenten feitelijke informatie bevatten, zijn de feiten volgens het college dusdanig verweven met de persoonlijke beleidsopvattingen, dat ze niet kunnen worden gescheiden. Het college heeft naar aanleiding van het bezwaar een inventaris met aanvullende informatie opgesteld en bijgevoegd. Daaruit blijkt dat alle documenten, dit betreft voornamelijk e-mailcorrespondentie, zijn opgesteld ten behoeve van intern beraad.

De commissie heeft op verzoek inzage gekregen in de door bezwaarde genoemde lijst van documenten die niet openbaar waren gemaakt om reden dat deze documenten (vooral e-mailberichten), ten behoeve van intern beraad waren opgesteld en feitelijke informatie bevatten die zodanig zijn verweven met persoonlijke beleidsopvattingen van ambtenaren dat openbaarmaking volgens het college moest worden geweigerd.

De commissie overweegt dat een bijzondere beperking op het beginsel van openbaarheid is opgenomen in artikel 11 van de Wob. Deze kan, anders dan de uitzonderingen in artikel 10 van de Wob, uitsluitend aan de orde komen bij de passieve openbaarheid van documenten die zijn opgesteld ten behoeve van intern beraad. Een verzoek om informatie uit documenten die zijn opgesteld ten behoeve van intern beraad dient in beginsel te worden ingewilligd, maar er wordt geen informatie verstrekt over de daarin opgenomen persoonlijke beleidsopvattingen of daarmee zeer nauw verbonden en niet te scheiden informatie over feiten. Vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 26 februari 2014 (vindplaats: ECLI:NL:RVS:2014:688). Anders gezegd, ook de stukken die zijn opgesteld ten behoeve van intern beraad zijn openbaar, tenzij deze informatie bevatten die moet worden gekwalificeerd als een persoonlijke beleidsopvatting. Bij informatieverstrekking uit documenten ten behoeve van intern beraad kan het college volstaan met toezending van een zakelijke weergave (vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 31 januari 1985, vindplaats AB 1986/495) of informatie over de feitelijke gegevens die in het betreffend document zijn vervat (vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 28 juli 1993, vindplaats AB 1994,24). Soms zal het anonimiseren of het zakelijk samenvatten geen alternatief vormen (vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 21 augustus 2002, vindplaats AB 2003/42). Volgens artikel 1 aanhef en onder f van de Wob is een persoonlijke beleidsopvatting een opvatting, voorstel, aanbeveling of conclusie van een of meer personen over en bestuurlijke aangelegenheid en de daartoe door hen gevoerde argumenten. Over persoonlijke beleidsopvattingen kan informatie worden verstrekt in een niet tot personen herleidbare vorm, dan wel wanneer de betrokken persoon daarmee heeft ingestemd. Het oogmerk waarmee documenten zijn opgesteld is dus bepalend en het kan zeker zo zijn dat een stuk voor intern beraad informatie bevat die geen persoonlijke beleidsopvattingen inhoudt. Documenten die, zoals bezwaarde ook al opmerkte, door toedoen van het bestuur buiten de eigen kring zijn gebracht verliezen in de regel het karakter van intern beraad. Vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 18 december 2002 (vindplaats: AB 2003/89).

De commissie merkt allereerst op dat het geen documenten heeft aangetroffen die zijn bedoeld voor intern beraad, maar die toch zijn gericht aan, of gedeeld met een externe, zoals Van Rootselaar. Openbaarmaking op die grond kan, aldus de commissie, dus niet aan de orde zijn. De commissie is verder van oordeel dat het college onjuiste toepassing geeft aan de regelgeving en de ter zake ontwikkelde jurisprudentie door inzage in alle aan de commissie overgelegde documenten ten behoeve van intern beraad te weigeren om reden dat de feiten niet zijn te scheiden van de persoonlijke beleidsopvattingen van de ambtenaren en adviseurs. De commissie onderschrijft het standpunt van het college dat de in de e-mailberichten te vinden persoonlijke beleidsopvattingen weliswaar moeten worden beschermd, maar dat die bescherming niet zo ver gaat dat volledige inzage in de feitelijke informatie en niet tot personen te herleiden beleidsopvattingen achterwege moet blijven. De commissie verwijst hiervoor naar de vaste rechtspraak van de Afdeling, bijvoorbeeld de uitspraak van 7 oktober 2020 (vindplaats ECLI:NL:RVS: 2020:2368 r.o. 3.2). Uit die rechtspraak blijkt dat een bestuursorgaan per zelfstandig onderdeel van een document voor intern beraad met informatie over een bepaalde bestuurlijke aangelegenheid, zoals alinea's, te bezien of dit zelfstandig onderdeel persoonlijke beleidsopvattingen bevat, en wanneer in de opvattingen informatie van feitelijke aarde is opgenomen, of de persoonlijke beleidsopvattingen zodanig met deze feitelijke gegevens zijn verweven dat deze niet zijn te scheiden.

De commissie concludeert dat dit onderdeel van het bezwaar doel treft en adviseert het college in of via het besluit op bezwaarschrift in de documenten onderscheid te maken in de per document opgenomen tekstdelen die wel en tekstdelen die niet openbaar gemaakt worden, één en ander afgewogen tegen de hiervoor opgenomen en toegelichte regelgeving en jurisprudentie.

4.5 De weigering van het college op grond van artikel 10 lid 1 onder c en 10 lid 2 onder b en g inzage te geven in door Van Rootselaar verstrekte financiële bedrijfsgegevens en informatie over de onderhandelingen.

Bezwaarde stelt dat de weigering om informatie openbaar te maken met een beroep op de uitzonderingsgronden uit artikel 10 lid 1 onder c en 10 lid 2 onder b en g van de Wob onvoldoende is gemotiveerd. Volgens bezwaarde heeft het college niet toegelicht welke informatie met een beroep op welke uitzonderingsgrond niet is verstrekt. Bezwaarde stelt zich verder op het standpunt dat artikel 10 lid 1 onder c Wob restrictief moet worden uitgelegd. Bezwaarde verwijst naar de uitspraak van de Afdeling van 22 mei 2019 (vindplaats: ECLI:NL:RVS:2019:1675) Volgens deze uitspraak is van bedrijfs- en fabricagegegevens slechts sprake, indien en voor zover uit die gegevens wetenswaardigheden kunnen worden afgelezen 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. Volgens bezwaarde kan het college niet zomaar alle informatie betreffende Van Rootselaar of Robo weglakken. Niet alleen moet de weigeringsgrond restrictief worden uitgelegd, de Afdeling geeft ook specifiek en limitatief aan welke gegevens bedrijfsgegevens als bedoeld in artikel 10, lid 1, sub c van de Wob zijn. Met het oog op deze strikte jurisprudentie kan informatie betreffende de bedrijven Van Rootselaar en Robo ook niet zonder meer worden geweigerd op grond van artikel 10, lid 2, sub g van de Wob. Die weigeringsgrond is volgens bezwaarde

bedoeld als restcategorie en niet om de reikwijdte van de andere weigeringsgronden op te rekken.

Bezwaarde verzoekt het college nogmaals kritisch naar de weggelakte gegevens te bekijken en, voor zover het college bij de weigering blijft, te motiveren waarom de gegevens – met inachtneming van de geciteerde jurisprudentie - als bedrijfsgegevens kunnen worden aangemerkt

Het college merkt daarover het volgende op. Het college heeft in het primaire besluit toegelicht dat (financiële) informatie en informatie over de onderhandelingen niet openbaar wordt gemaakt. Voor zover het vertrouwelijk door Van Rootselaar verstrekte (financiële) bedrijfsgegevens betreft, zijn deze gegevens ingevolge artikel 10 lid 1 onder c Wob niet verstrekt. Financiële gegevens die vertrouwelijk aan een bestuursorgaan zijn medegedeeld, kunnen onder het bereik van artikel 10 lid 1 onder c van de Wob vallen. Het college verwijst naar de uitspraak van de Afdeling van 5 december 2012 (vindplaats: ECLI:NL:RVS:2012:BY5146). Het betreft, aldus het college, in dit geval financiële gegevens die Van Rootselaar vertrouwelijk met de gemeente heeft gedeeld in het kader van het planschadeverzoek en/of eerdergenoemd haalbaarheidsonderzoek.

Daarnaast stelt het college, is informatie niet openbaar gemaakt die schade kan toebrengen aan zowel de onderhandelingspositie van de gemeente voor wat betreft de toekomstige ontwikkeling van de Havenkom en/of de positie van Van Rootselaar bij een eventuele verkoop van de gronden. De openbaarmaking van deze informatie is met een beroep op artikel 10 lid 2 onder b respectievelijk 10 lid 2 onder g van de Wob geweigerd.

Het college stelt verder het volgende. Ten aanzien van de e-mails met de nummers 11, 14 en 15 (inventaris e-mails) specifiek, betreft het dezelfde passage met informatie uit het haalbaarheidsonderzoek die niet openbaar is gemaakt. Het haalbaarheidsonderzoek was erop gericht om de herontwikkeling van de gronden van Van Rootselaar te onderzoeken. Het rapport bevat informatie over de mogelijkheden en belemmeringen daartoe. Daarbij moet worden bedacht dat het haalbaarheidsonderzoek in een vroegtijdig stadium is stopgezet en de onderhandelingen over de mogelijke aankoop van gronden niet tot resultaat hebben geleid. De ontwikkeling van de Havenkom is met andere woorden nog niet afgerond. Openbaarmaking van informatie die in het kader van het haalbaarheidsonderzoek en/of de onderhandelingen zijn gewisseld, kunnen daarmee zowel de (toekomstige) onderhandelingspositie van de gemeente als van Van Rootselaar benadelen. Het financieel en economisch belang van de gemeente en het voorkomen van onevenredige benadeling van Van Rootselaar weegt naar het oordeel van het college zwaarder dan het belang bij openbaarmaking van de betreffende informatie.

Het college verwijst in dit verband naar een uitspraak van de Afdeling van 31 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:314, rov. 7.1: "(...) Na kennisneming van de geheime stukken is de Afdeling van oordeel dat de rechtbank terecht heeft overwogen dat de vrees van het college dat de voortgang van de gesprekken door bekendmaking van de informatie kan worden belemmerd en tot vertraging van het project kan leiden niet ongegrond is. Ten tijde van het besluit van 2 december 2015 was het overleg met de bedrijven uit het Venetapark nog niet afgerond. De rechtbank heeft terecht geoordeeld dat het college het economische en financiële belang van

de provincie en het belang van het voorkomen van onevenredige benadeling van de betrokken partijen in redelijkheid heeft kunnen laten prevaleren boven het algemene belang van openbaarmaking."

Het college merkt verder het volgende op. In zowel de inventaris bij de overige documenten, als de inventaris bij de e-mails, is per document toegelicht of er informatie is geweigerd met het oog op het bedrijfsbelang van Van Rootselaar en/of vanwege de onderhandelingspositie van de gemeente. Uit het primaire besluit en de daarvan deel uitmakende inventaris, blijkt, met andere woorden, welke informatie door het college met een beroep op welke uitzonderingsgrond uit de Wob is geweigerd. Daarnaast blijkt uit de documenten zelf ook welke informatie niet openbaar is gemaakt. Door de wijze waarop de documenten met de nummers 4, 6, 13, 15, 16, 21 t/m 32, 59, 60, 62, 63 en 69 (inventaris overige documenten) openbaar zijn gemaakt, blijkt duidelijk dat de niet-verstreckte informatie geldbedragen betreft. Daarbij zijn de documenten met de nummers 13, 15, 16 en 21 t/m 32 reeds openbaar, en is de Wob op deze documenten (dus) niet van toepassing. Het college heeft deze stukken enkel uit serviceoverwegingen verstrekt.

De commissie heeft gelet op de in bezwaar alsnog door het college in het verweerschrift gegeven motivering geen twijfel aan de juistheid waarop het college toepassing heeft gegeven aan de artikelen 10 lid 1 onder c en 10 lid 2 onder b en g van de Wob.

Zo vindt de commissie dat het college de inzage in door Van Rootselaar vertrouwelijk aan de gemeente verstreckte financiële gegevens om de gemeente in staat te stellen het planschadeverzoek en/of eerdergenoemd haalbaarheidsonderzoek te kunnen uitvoeren, op juiste gronden, te weten artikel 10 lid 1 onder c van de Wob, en met een in bezwaar alsnog gegeven adequate motivering, terecht heeft geweigerd.

Verder vindt de commissie dat het college de openbaarmaking van informatie die in het kader van het haalbaarheidsonderzoek en/of de onderhandelingen zijn gewisseld op juiste gronden, te weten de artikelen 10 lid 2 onder b en g van de Wob en met een in bezwaar alsnog gegeven adequate belangenafweging en motivering, terecht heeft geweigerd. Dit onderdeel van het bezwaar treft volgens de commissie geen doel.

4.6 De weigering van het college om documenten te verstrekken waarvan de raad de geheimhouding niet heeft opgeheven.

Bezwaarde stelt dat het besluit van de raad van 23 april 2020, inhoudende de handhaving van de geheimhouding onvoldoende is gemotiveerd. Het is volgens bezwaarde onduidelijk op welke documenten de geheimhouding rust, en wat de inhoud daarvan is. Verder vindt bezwaarde de wijze waarop de raad de betrokken belangen heeft gewogen onvoldoende gemotiveerd.

Het college merkt daarover het volgende op. De raad is op grond van artikel 25 lid 1 van de Gemeentewet bevoegd om op grond van de in artikel 10 van de Wob genoemde belangen geheimhouding op te leggen. Volgens vaste rechtspraak bevat artikel 25 van de Gemeentewet een bijzondere openbaarmakingsregeling die voorgaat op de Wob. Het college merkt verder op dat bezwaarde terecht stelt dat een verzoek om openbaarmaking van documenten waarop geheimhouding rust moet worden opgevat als het verzoek om opheffing van de geheimhouding dat bij een ander bestuursorgaan moet worden ingediend. Bij een verzoek om openbaarmaking van documenten waarop op grond van artikel 25 lid 1 Gemeentewet geheimhouding rust, moet,

aldus het college, de raad eerst beslissen of de geheimhouding op de stukken moet blijven rusten. Als dat volgens de raad het geval is, dan wordt het verzoek om openbaarmaking van de documenten afgewezen, omdat daarop een bijzondere openbaarmakingsregeling van toepassing is die aan de Wob derogeert. Het college merkt verder op dat het, in overeenstemming met het voorgaande, heeft beslist het Wob-verzoek van bezwaarde op te vatten als een verzoek om opheffing van de geheimhouding van vergaderstukken inzake - samengevat - het planschadeverzoek en de mogelijke aankoop van gronden van Van Rootselaar waar ingevolge artikel 25 lid 1 Gemeentewet geheimhouding op rust, waarna het college het verzoek vervolgens doorgezonden aan de raad. De raad heeft bij besluit van 23 april 2020 besloten de geheimhouding op de betreffende vergaderstukken inzake de ontwikkeling van de Havenkom te handhaven. Het college onderstreept nog een dat het besluit van de raad van 23 april 2020 tot afwijzing van de inzage van de vergaderstukken is gebaseerd op een bijzondere openbaarmakingsregeling op grond van artikel 25 lid 1 van de Gemeentewet die voorgaat op de Wob. Het college stelt verder dat voor zover bezwaarde zich niet kan verenigen met besluit van de raad, bezwaarde zich dient te wenden tot de raad. Het college is van oordeel dat het primaire besluit op dit onderdeel moet worden gehandhaafd.

De commissie is evenals het college van oordeel dat het niet aan het college, maar aan de raad is, om te beslissen over de opheffing van de geheimhouding, opgelegd en bekrachtigd op grond van artikel 25 van de Gemeentewet. De commissie volgt het college voor zover het college stelt dat de bevoegdheid van de raad om hierover op grond van artikel 25 van de Gemeentewet te beslissen voorgaat op de bevoegdheid van het college om te beslissen op grond van de Wob. Ter illustratie verwijst de commissie naar de uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State, hierna de Afdeling, van 21 mei 2014 (vindplaats www.rechtspraak.nl: ECLI:NL:RVS:2014:1809). Zolang de raad, ook na heroverweging, geen besluit tot opheffing van de geheimhouding heeft genomen is het college niet bevoegd de gevraagde documenten op grond van de Wob aan bezwaarde te verstrekken.

De commissie is van oordeel dat dit onderdeel van het bezwaar geen doel treft.

5. Beoordeling verzoek om vergoeding proceskosten

Bezwaarde verzocht op grond van artikel 7:15 lid 2 van de Awb om vergoeding van de proceskosten in bezwaar. Nu de commissie van oordeel is dat het college het bestreden besluit zou moeten herroepen wegens aan het college te wijten onrechtmatigheid van het primaire besluit, adviseert de commissie tevens de proceskosten te vergoeden conform artikel 2 lid 1 onder a en bijlage van het Besluit proceskosten bestuursrecht.

6. Conclusie

De commissie concludeert dat het besluit van het college van 8 mei 2020 moet worden herroepen voor zover het college zich op grond van artikel 11 lid 1 van de Wob beroept op inzage in de documenten die zijn te vinden in de lijst, "overige niet toegestuurde stukken". De commissie concludeert dat dit onderdeel van het bezwaar doel treft en adviseert de commissie in heroverweging te doen, zoals toegelicht in onderdeel 4.4. van dit advies. De commissie concludeert verder dat het college zou moeten overgaan tot vergoeding van de proceskosten op grond van artikel 7:15 lid 2 van de Awb nu de commissie van oordeel is dat het

college het bestreden besluit zou moeten herroepen wegens aan het college te wijten
onrechtmatigheid van het primaire besluit.

de commissie bezwaarschriften van de gemeente Nijkerk,
de secretaris, de voorzitter,

mr. M.K. Prins

G. Klompmaker

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'M.K. Prins', written over a horizontal dotted line.

BIJLAGE

Relevante wet- en regelgeving.

Wet Openbaarheid van Bestuur (WOB)

Artikel 10

1. Het verstrekken van informatie ingevolge deze wet blijft achterwege voor zover dit:
 - a. de eenheid van de Kroon in gevaar zou kunnen brengen;
 - b. de veiligheid van de Staat zou kunnen schaden;
 - c. bedrijfs- en fabricagegegevens betreft, die door natuurlijke personen of rechtspersonen vertrouwelijk aan de overheid zijn meegedeeld;
 - d. persoonsgegevens betreft als bedoeld in de artikelen 9, 10 en 87 van de Algemene verordening gegevensbescherming, tenzij de verstrekking kennelijk geen inbreuk op de persoonlijke levenssfeer maakt.
2. Het verstrekken van informatie ingevolge deze wet blijft eveneens achterwege voor zover het belang daarvan niet opweegt tegen de volgende belangen:
 - a. de betrekkingen van Nederland met andere staten en met internationale organisaties;
 - b. de economische of financiële belangen van de Staat, de andere publiekrechtelijke lichamen of de in artikel 1a, onder c en d, bedoelde bestuursorganen;
 - c. de opsporing en vervolging van strafbare feiten;
 - d. inspectie, controle en toezicht door bestuursorganen;
 - e. de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer;
 - f. het belang, dat de geadresseerde erbij heeft als eerste kennis te kunnen nemen van de informatie;
 - g. het voorkomen van onevenredige bevoordeling of benadeling van bij de aangelegenheid betrokken natuurlijke personen of rechtspersonen dan wel van derden.
3. Het tweede lid, aanhef en onder e, is niet van toepassing voorzover de betrokken persoon heeft ingestemd met openbaarmaking.
4. Het eerste lid, aanhef en onder c en d, het tweede lid, aanhef en onder e, en het zevende lid, aanhef en onder a, zijn niet van toepassing voorzover het milieu-informatie betreft die betrekking heeft op emissies in het milieu. Voorts blijft in afwijking van het eerste lid, aanhef en onder c, het verstrekken van milieu-informatie uitsluitend achterwege voorzover het belang van openbaarmaking niet opweegt tegen het daar genoemde belang.
5. Het tweede lid, aanhef en onder b, is van toepassing op het verstrekken van milieu-informatie voor zover deze handelingen betreft met een vertrouwelijk karakter.
6. Het tweede lid, aanhef en onder g, is niet van toepassing op het verstrekken van milieu-informatie.
7. Het verstrekken van milieu-informatie ingevolge deze wet blijft eveneens achterwege voorzover het belang daarvan niet opweegt tegen de volgende belangen:
 - a. de bescherming van het milieu waarop deze informatie betrekking heeft;
 - b. de beveiliging van bedrijven en het voorkomen van sabotage.

8. Voorzover het vierde lid, eerste volzin, niet van toepassing is, wordt bij het toepassen van het eerste, tweede en zevende lid op milieu-informatie in aanmerking genomen of deze informatie betrekking heeft op emissies in het milieu.

Artikel 11

1. In geval van een verzoek om informatie uit documenten, opgesteld ten behoeve van intern beraad, wordt geen informatie verstrekt over daarin opgenomen persoonlijke beleidsopvattingen.
2. Over persoonlijke beleidsopvattingen kan met het oog op een goede en democratische bestuursvoering informatie worden verstrekt in niet tot personen herleidbare vorm. Indien degene die deze opvattingen heeft geuit of zich erachter heeft gesteld, daarmee heeft ingestemd, kan de informatie in tot personen herleidbare vorm worden verstrekt.
3. Met betrekking tot adviezen van een ambtelijke of gemengd samengestelde adviescommissie kan het verstrekken van informatie over de daarin opgenomen persoonlijke beleidsopvattingen plaatsvinden, indien het voornemen daartoe door het bestuursorgaan dat het rechtstreeks aangaat aan de leden van de adviescommissie voor de aanvang van hun werkzaamheden kenbaar is gemaakt.
4. In afwijking van het eerste lid wordt bij milieu-informatie het belang van de bescherming van de persoonlijke beleidsopvattingen afgewogen tegen het belang van openbaarmaking. Informatie over persoonlijke beleidsopvattingen kan worden verstrekt in niet tot personen herleidbare vorm. Het tweede lid, tweede volzin, is van overeenkomstige toepassing.

Gemeentewet (GW)

Artikel 25

1. De raad kan op grond van een belang, genoemd in artikel 10 van de Wet openbaarheid van bestuur, omtrent het in een besloten vergadering behandelde en omtrent de inhoud van de stukken die aan de raad worden overgelegd, geheimhouding opleggen. Geheimhouding omtrent het in een besloten vergadering behandelde wordt tijdens die vergadering opgelegd. De geheimhouding wordt door hen die bij de behandeling aanwezig waren en allen die van het behandelde of de stukken kennis dragen, in acht genomen totdat de raad haar opheft.
2. Op grond van een belang, genoemd in artikel 10 van de Wet openbaarheid van bestuur, 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.
3. De krachtens het tweede lid opgelegde verplichting tot geheimhouding met betrekking tot aan de raad overgelegde stukken vervalt, indien de oplegging niet door de raad in zijn eerstvolgende vergadering die blijkt de presentielijst door meer dan de helft van het aantal zitting hebbende leden is bezocht, wordt bekrachtigd.
4. De krachtens het tweede lid opgelegde verplichting tot geheimhouding met betrekking tot aan leden van de raad overgelegde stukken wordt in acht genomen totdat het orgaan dat de verplichting heeft opgelegd, dan wel, indien het stuk waaromtrent geheimhouding is opgelegd aan de raad is voorgelegd, totdat de raad haar opheft. De raad kan deze

beslissing alleen nemen in een vergadering die blijkens de presentielijst door meer dan de helft van het aantal zitting hebbende leden is bezocht.

Artikel 55

1. Het college kan op grond van een belang, genoemd in artikel 10 van de Wet openbaarheid van bestuur, omtrent het in een besloten vergadering behandelde en omtrent de inhoud van de stukken die aan het college worden overgelegd, geheimhouding opleggen.
Geheimhouding omtrent het in een besloten vergadering behandelde wordt tijdens die vergadering opgelegd. De geheimhouding wordt door hen die bij de behandeling aanwezig waren en allen die van het behandelde of de stukken kennis dragen, in acht genomen totdat het college haar opheft.
2. Op grond van een belang, genoemd in artikel 10 van de Wet openbaarheid van bestuur, kan de geheimhouding eveneens worden opgelegd door de burgemeester of een commissie, ten aanzien van de stukken die zij aan het college overleggen. Daarvan wordt op de stukken melding gemaakt. De geheimhouding wordt in acht genomen totdat het orgaan dat de verplichting heeft opgelegd, dan wel de raad haar opheft.
3. Indien het college zich ter zake van het behandelde waarvoor een verplichting tot geheimhouding geldt tot de raad heeft gericht, wordt de geheimhouding in acht genomen totdat de raad haar opheft.