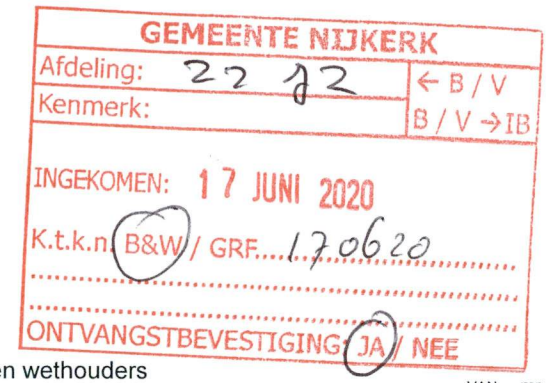


AANGETEKEND

AAN het college van burgemeester en wethouders
van de gemeente Nijkerk
T.a.v. de heer J. Bos
Postbus 1000
3860 BA NIJKERK

Tevens per e-mail: juridischezaken@nijkerk.eu

VAN mr. drs. H. Doornhof
Advocaat
TELEFOON +31 88 2535223
FAX +31 88 2535258
E-MAIL hdoornhof@akd.nl

BEZOEKADRES Gustav Mahlerlaan 2970
1081 LA AMSTERDAM
POSTADRES Postbus 59280
1040 KG AMSTERDAM
Nederland
INTERNET www.akd.nl

DATUM 12 juni 2020
ONDERWERP **Wob-verzoek aankoop gronden en planschadeverzoek van Van Rootselaar**
UW KENMERK 117496
ONS KENMERK 271960

BEZWAARSCHRIFT

Edelachtbaar college,

Namens de Coöperatie Arkervaart-BramecoZon U.A. ("**ABZ**"), die voor deze kwestie domicilie kiest op het bovenvermelde kantooradres, maak ik hierbij bezwaar tegen het besluit van uw college van 8 mei 2020 met bovenvermeld kenmerk (**bijlage 1**). U hebt daarbij beslist op het namens ABZ ingediende verzoek op grond van de Wet openbaarheid van bestuur ("**Wob-verzoek**") van 11 december 2019. U heeft onder meer besloten geen stukken te verstrekken, omdat de gemeenteraad heeft besloten opgelegde geheimhouding niet op te heffen. ABZ kan zich met deze besluiten niet verenigen. Ik zet daarom in het hiernavolgende haar bezwaren uiteen.

1. Het is ongeloofwaardig dat er niet meer documenten onder uw gemeente berusten

In het verzoek van 11 december 2019 is gevraagd om alle documenten over (1) de (mogelijke) aankoop van gronden langs de Arkervaart (en/of Havenkom) door de gemeente van Van Rootselaar en over (2) het verzoek om vergoeding van planschade van Van Rootselaar en Robo. Dit zijn langlopende en ingewikkelde kwesties, waarover een zeer groot aantal documenten bij uw gemeente zou moeten berusten. Ten aanzien van deze onderwerpen ziet het Wob-verzoek bovendien op álle documenten die bij uw gemeente berusten, dan wel behoren te berusten. Gelet hierop, is het de vraag of uw college alle brieven, memo's, verslagen, notities, overeenkomsten, e-mailberichten, etc., waarop het Wob-verzoek ziet, bij het besluit heeft betrokken.

Uit uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State blijkt dat hierbij van belang is of de stelling dat er niet meer documenten zijn, ongeloofwaardig voorkomt:

> *"Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (onder meer in de uitspraak van 10 februari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:292), is het, wanneer een bestuursorgaan stelt dat na onderzoek is gebleken dat een bepaald document niet of niet meer onder hem berust en een dergelijke mededeling niet ongeloofwaardig voorkomt, in beginsel aan degene die om informatie verzoekt om aannemelijk te*

In Nederland wordt de praktijk uitgevoerd door AKD N.V., statutair gevestigd in Rotterdam (ingeschreven in het handelsregister onder nummer 24366820). Alle diensten en (andere) werkzaamheden worden verricht uit hoofde van een overeenkomst van opdracht met AKD N.V. Op de overeenkomst zijn, onder uitsluiting van enige andere algemene voorwaarden, de Algemene Voorwaarden van toepassing die zijn gedeponeerd ter griffie van de rechtbank te Rotterdam onder nummer 61/2014 en waarin onder meer een beperking van de aansprakelijkheid is opgenomen. Iedere aansprakelijkheid is beperkt tot het bedrag dat in het desbetreffende geval onder de beroepsaansprakelijkheidsverzekering wordt uitbetaald met inbegrip van het bedrag van het eigen risico. Op verzoek worden de algemene voorwaarden kosteloos toegezonden. Zij kunnen ook worden geraadpleegd op www.akd.nl

maken dat, in tegenstelling tot de uitkomsten van het onderzoek door het bestuursorgaan, dat document toch onder het bestuursorgaan berust. Voor zover openbaarmaking wordt verzocht van documenten die niet bij het bestuursorgaan berusten, maar wel bij het bestuursorgaan hadden behoren te berusten, mag van dit bestuursorgaan worden verwacht dat het al het redelijkerwijs mogelijke doet om deze documenten alsnog te achterhalen." [1]

In dit geval is het ongeloofwaardig dat er niet meer documenten onder uw gemeente berusten, dan wel behoren te berusten. Als de lijsten met de gevonden documenten worden bezien, valt het allereerst op dat e-mailberichten slechts teruggaan tot eind 2017, terwijl al eerder sprake was van een eventuele aankoop van gronden door de gemeente en het planschadeverzoek al op 18 juli 2017 is ingediend. Het is derhalve niet aannemelijk dat er geen e-mailberichten of andere documenten van voor eind 2017 bij de gemeente berusten.

Verder valt op dat uw college zeer weinig documenten over de eventuele grondaankoop heeft gevonden. Het is ongeloofwaardig dat er hierover niet meer correspondentie is tussen de gemeente en Van Rootselaar. Ook is het niet aannemelijk dat hierover niet binnen de gemeente uitgebreider van gedachten is gewisseld, hetgeen moet zijn terug te vinden in notities, verslagen, e-mails, etc. Bovendien kan uit de verstrekte stukken worden afgeleid dat hierover meer documenten bij uw gemeente berusten. Zo is bijvoorbeeld in de raadsinformatiebrief van 24 mei 2016 (document 1) vermeld dat Van Rootselaar bereid is om met de gemeente de haalbaarheid van de herontwikkeling te onderzoeken, in een brief van 13 november 2017 (document 19) dat er in dat kader diverse onderzoeken zijn uitgevoerd, en in een notitie van 21 augustus 2018 (document 53) dat het haalbaarheidsonderzoek grotendeels is uitgevoerd en milieubelemmeringen, ontwikkelingsmogelijkheden en de financiële doorrekening in beeld zijn gebracht. Uit de bij het besluit verstrekte inventarislijst blijkt echter niet dat deze documenten bij de beslissing zijn betrokken. Het derhalve ongeloofwaardig dat er niet meer documenten waarop het Wob-verzoek ziet bij uw gemeente berusten.

2. Ten onrechte namen en e-mails weggelakt op grond van artikel 10, lid 1, sub d, Wob

Uw college heeft in het besluit onder het kopje "Geanonimiseerd conform AVG" vermeld dat documenten zijn geanonimiseerd, tenzij verstrekking geen kennelijke inbreuk maakt op de persoonlijke levenssfeer. U licht toe dat de persoonsgegevens worden geweigerd op grond van artikel 10, lid 1, sub d, Wob. Ingevolge dat artikel blijft het verstrekken van informatie achterwege voor zover het persoonsgegevens betreft als bedoeld in de artikelen 9, 10 en 87 van de Algemene Verordening Gegevensbescherming ("AVG"). Deze bepalingen van de AVG zien op bijzondere categorieën van persoonsgegevens, zoals gegevens ten aanzien van etnische afkomst, politieke opvattingen, religieuze overtuiging, gezondheid, seksuele gerichtheid, strafrechtelijke veroordelingen en het nationaal identificatienummer.

Als de stukken worden bekeken waarin volgens de inventarislijst persoonsgegevens zijn weggelakt, lijkt het te gaan om namen van personen en contactgegevens zoals e-mailadressen. Dit zijn geen bijzondere

[1] ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:944, ov. 7.1.

persoonsgegevens als bedoeld in artikelen 9, 10 en 87 van de AVG. Deze zijn dan ook ten onrechte weggelakt met een beroep op de weigeringsgrond opgenomen in artikel 10, lid 1, sub d, Wob.

3. Onvoldoende inzicht in weigering op grond van intern beraad

Uit artikel 11, lid 1, Wob volgt dat geen informatie hoeft te worden verstrekt over persoonlijke beleidsopvattingen neergelegd in documenten opgesteld ten behoeve van intern beraad. Op grond van deze bepaling heeft uw college een groot aantal e-mailberichten en documenten geweigerd. Namens ABZ merk ik allereerst op dat deze lijst, "overige niet toegestuurde stukken", onvoldoende gespecificeerd is. Hieruit is immers 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. Hierbij wijs ik er op dat uit jurisprudentie van de Raad van State volgt dat geen sprake is van een ten behoeve van intern beraad opgesteld document, indien een externe is betrokken die een eigen belang behartigt.[2] Documenten en e-mailberichten die zijn gericht aan of gedeeld met een externe zoals Van Rootselaar mogen derhalve niet door uw college met een beroep op artikel 11 van de Wob worden geweigerd.

Verder is 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 verwezen dat dit niet te scheiden is. In dat geval mag in beginsel het betrokken onderdeel van het document worden geweigerd. Uw college heeft ten aanzien van alle op grond van intern beraad geweigerde documenten gesteld dat alle onderdelen van die documenten persoonlijke beleidsopvattingen en daarmee verweven feitelijke informatie bevatten. De kans dat dat het geval is lijkt ABZ niet groot. Uw college dient daarom nogmaals nauwgezet te bezien of die documenten geen informatie bevatten die wel kan worden verstrekt.

4. Weigering wegens bedrijfsbelangen/concurrentiepositie onvoldoende gemotiveerd

Uw college heeft in het besluit onder het kopje "bedrijfsbelangen/concurrentiepositie" toegelicht dat als deze weigeringsgrond op de inventarislijst is vermeld door openbaarmaking de bedrijfsbelangen en concurrentiepositie van Van Rootselaar c.s. wordt geschaad. Informatie wordt in dat geval door uw college geweigerd op grond van artikel 10, lid 1, sub c, en lid 2, sub g, Wob. Daarnaast kan verstrekken van de informatie volgens uw college de onderhandelingspositie van de gemeente schaden, bijvoorbeeld bij vergelijkbare onderhandelingen in de toekomst. U hebt deze informatie geweigerd op grond van artikel 10, lid 2, sub b, Wob.

Uw college heeft hiermee ten aanzien van deze weigeringsgronden geen kenbare motivering gegeven. In het geheel niet is toegelicht welke informatie wordt geweigerd, en waarom de genoemde weigeringsgrond op die informatie van toepassing is. Zo vermeldt uw college bijvoorbeeld niet welke bedrijfsgegevens van

[2] ABRvS 20 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3497, ov. 7.2.

Van Rootselaar niet worden verstrekt en evenmin welke informatie op welke wijze de onderhandelingspositie van de gemeente kan schade. Daarbij doet uw college een beroep op weigeringsgronden van artikel 10, lid 2, Wob. Dit zijn relatieve weigeringsgronden, waarbij het belang van weigeren van de informatie moet worden afgewogen tegen het in het zwaarwegende belang bij openbaarmaking. Uw besluit geeft er geen blijk van dat deze belangenafweging is verricht.

5. Weigeringsgrond bedrijfsgegevens moet restrictief worden uitgelegd

Ten aanzien van de weigeringsgrond opgenomen in artikel 10, lid 1, sub c, Wob overweegt de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State steevast:

> *"Volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling (onder meer de uitspraak van 22 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1675) dient artikel 10, eerste lid, aanhef en onder c, van de Wob naar zijn aard restrictief te worden uitgelegd. Van bedrijfs- en fabricagegegevens is 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."* [3]

Gelet hierop, kan uw college niet zomaar alle informatie betreffende Van Rootselaar of Robo weglakken. Niet alleen moet de weigeringsgrond restrictief worden uitgelegd, de Raad van State geeft ook specifiek en limitatief aan welke gegevens bedrijfsgegevens als bedoeld in artikel 10, lid 1, sub c, 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, Wob. Die weigeringsgrond is immers bedoeld als restcategorie en niet om de reikwijdte van de andere weigeringsgronden op te rekken. Namens ABZ verzoek ik uw college dan ook nogmaals kritisch naar de weggelakte gegevens te bekijken en, voor zover uw college bij de weigering blijft, te motiveren waarom de gegevens – met inachtneming van de geciteerde jurisprudentie – als bedrijfsgegevens kunnen worden aangemerkt.

6. Besluit gemeenteraad tot handhaven geheimhouding gebrekkig gemotiveerd

Uw college heeft het namens ABZ ingediende Wob-verzoek terecht tevens opgevat als een verzoek om opheffing van de geheimhouding van de gemeenteraad. De vraag of terecht is besloten die geheimhouding niet op te heffen, moet worden beantwoord aan de hand van de in artikel 10 van de Wob opgenomen weigeringsgronden. Dit blijkt uit jurisprudentie van de Raad van State:

> *"Zoals de Afdeling in de uitspraak van 5 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3991, heeft geoordeeld dient een verzoek om openbaarmaking van documenten ten aanzien waarvan krachtens de Gemeentewet geheimhouding is opgelegd altijd tevens te worden opgevat als verzoek om opheffing van die geheimhouding. Bij een verzoek om opheffing van de geheimhouding staat ter beoordeling of ten tijde van dat verzoek nog voldoende grond bestond voor de geheimhouding. Daarbij toetst de*

[3] ABRvS 29 januari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:265, ov. 8.

rechter of het bestuursorgaan zich, gelet op de inhoud van de verzochte informatie ten aanzien waarvan geheimhouding is opgelegd, terecht op het standpunt heeft gesteld dat zich een belang als bedoeld in artikel 10 van de Wob voordoet en of het bestuursorgaan in het betrokken geval in redelijkheid op grond van de Gemeentewet geheimhouding kan opleggen." [4]

De beslissing van de gemeenteraad ziet op de vergaderstukken, namelijk verslagen en presentaties, van besloten vergaderingen van de raad. Uw college stelt dat deze geheim moeten blijven in verband met bedrijfsbelangen en de concurrentiepositie van Van Rootselaar en de onderhandelingspositie van de gemeente. Dit is, net als in het besluit op het Wob-verzoek, niet nader gemotiveerd. Nu er geen lijst van documenten met omschrijving is toegevoegd, is volstrekt onduidelijk om welke documenten het gaat en wat de inhoud daarvan is. Ook is niet toegelicht waarom die informatie de voormelde belangen treft en waarom die belangen zwaarder zouden moeten wegen dat het belang bij openbaarmaking. Het raadsbesluit is derhalve gebrekkig gemotiveerd.

7. Conclusie: uw college heeft onvoldoende informatie verstrekt

Het besluit van uw college van 8 mei 2020 op het Wob-verzoek van ABZ kent meerdere gebreken. Als gevolg daarvan is te weinig informatie aan ABZ verstrekt. In het voorgaande is uiteengezet dat:

- het niet geloofwaardig is dat er niet meer documenten onder uw gemeente berusten, dan wel behoren te berusten;
- ten onrechte op grond van artikel 10, lid 1, sub d, Wob namen en contactgegevens van personen zijn weggelakt;
- de weigering van informatie op grond van intern beraad en in verband met bedrijfsbelangen en concurrentiepositie onvoldoende is gemotiveerd, waarbij van belang is dat de weigeringsgrond ten aanzien van bedrijfsgegevens restrictief moet worden uitgelegd; en
- ook het besluit van de gemeenteraad om geheimhouding niet op te heffen onvoldoende is gemotiveerd.

Namens ABZ verzoek ik uw college dan ook om het bezwaar gegrond te verklaren, bij de beslissing op bezwaar meer informatie te verstrekken en het besluit van 8 mei 2020 in zoverre te herroepen. Tevens verzoek ik overeenkomstig artikel 7:15, lid 2, Awb namens cliënte om vergoeding van de proceskosten die zij in verband met de behandeling van dit bezwaar moet maken.

Hoogachtend,
mede namens Elise Noordhoek,

i.o. Vidon

Hugo Doornhof

[4] ABRvS 6 november 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3755, ov. 4.1.

akd
benelux lawyers

Bijlage 1

AKD N.V.
t.a.v. de heer H. Doornhof
Postbus 59280
1040 KG AMSTERDAM

Uw brief van	11 december 2019	**Ons kenmerk**	117496
Uw kenmerk	271960	**Bijlage**	4
Datum	8 mei 2020	**Behandeld door**	J. Bos
Onderwerp	Definitief besluit Wob-verzoek namens coöperatie Arkervaart-BramecoZon U.A.	**Team**	Juridische Zaken

Geachte heer Doornhof,

Op 12 december 2019 hebben wij van u een brief ontvangen waarin u op grond van de Wet openbaarheid van bestuur (hierna: Wob) een verzoek indient bij het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Nijkerk. U vraagt om alle documenten inzake:
de (mogelijke) aankoop van gronden langs de Arkervaart (en/of Havenkom) van Van Rootselaar door de gemeente Nijkerk en in dit verband tevens de documenten openbaar te maken inzake het besluit om de aanvragen voor vergoeding van planschade van Van Rootselaar en Robo af te wijzen.

Wettelijk kader en procedure
Op grond van artikel 3, eerste lid van de Wet openbaarheid van bestuur (Wob) kan een ieder om openbaarmaking en verstrekking van informatie vragen over een bestuurlijke aangelegenheid, die is vervat in (schriftelijke en elektronische) documenten.

Reactie zienswijze
Op 22 januari 2020 hebben wij Van Rootselaar een brief gestuurd waarbij wij Van Rootselaar in de gelegenheid stellen een zienswijze in te dienen op ons voorgenomen besluit. Op 18 februari 2020 hebben wij per brief een zienswijze ontvangen (zie bijlage).

De conclusie van de zienswijze is dat Van Rootselaar de gemeente verzoekt om de verzochte informatie blijkens het Wob-verzoek d.d. 11 december 2019 over de aankoop van de gronden alsmede de planschade kwestie te weigeren ieder op grond van meerdere weigeringsgronden als genoemd in deze brief en de Wob.

In reactie op de zienswijze van Van Rootselaar het volgende:

- Een deel van de informatie over de onderhandelingen wordt niet openbaar gemaakt. De reden hiervoor is dat door openbaarmaking de bedrijfsbelangen/concurrentiepositie van de contractspartij wordt geschaad (artikel 10 lid 1 sub c jo. lid 2 sub g Wob; in dit geval van Van Rootselaar c.s.) en dat dit de onderhandelingspositie van de gemeente kan schaden, bijvoorbeeld bij vergelijkbare onderhandelingen in de toekomst (artikel 10 lid 2 sub b Wob).
- Wat betreft planschade is door de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State overwogen dat de bepaling van de hoogte van planschade op dusdanig objectieve wijze plaatsvindt dat geen sprake is van "persoonlijke beleidsopvattingen bestemd voor intern beraad" (artikel 11 Wob) en er ook geen sprake is van benadeling van de financiële positie van de overheid (artikel 10 lid 2 sub b Wob) als dergelijke informatie openbaar wordt gemaakt. Ook een beroep op het belang van bescherming van de concurrentiepositie van Van Rootselaar (artikel 10 lid 1 sub c jo. lid 2 sub g Wob) is niet aan de orde omdat de hoogte van de planschade op basis van objectieve factoren is vastgesteld.

Beoordeling verzoek

Wij besluiten de door u verzochte stukken – voor zover deze niet al openbaar waren gemaakt – openbaar te maken met een aantal uitzonderingen. In de bijlage treft u een inventarislijst aan van alle stukken waarop uw verzoek betrekking heeft. Per document is aangegeven of dit (deels) niet openbaar wordt gemaakt. De redenen om niet of slechts gedeeltelijk openbaar te maken zijn daarbij tevens aangegeven. Deze redenen worden als volgt gemotiveerd.

Geanonimiseerd conform AVG

Verschillende documenten bevatten persoonsgegevens. Als verstrekking geen kennelijke inbreuk op de persoonlijke levenssfeer maakt, zijn wij niet overgegaan tot anonimisering. In de gevallen waarbij deze reden is aangegeven, zijn wij overgegaan tot anonimiseren en wordt in zoverre openbaarmaking geweigerd op grond van artikel 10, lid 1, sub d, Wob.

Intern beraad

Indien deze reden is weergegeven, wordt openbaarmaking geweigerd op grond van artikel 11, lid 1, Wob. Het interne karakter van een stuk wordt bepaald door het oogmerk waarmee dit is opgesteld. Deze documenten zijn opgesteld met de bedoeling dat dit zou dienen voor de opsteller of voor anderen binnen de overheid. De wetgever heeft met het opstellen van artikel 11 lid 1 Wob beoogd 'dat ambtenaren de vrijheid dienen te hebben ongehinderd hun bijdrage te leveren aan de beleidsvoorbereiding of -uitvoering, en daarover te studeren, te brainstormen, anderszins te overleggen, nota's te schrijven etc. Zij moeten [...] in alle openhartigheid onderling functioneel kunnen communiceren." (Kamerstukken II 1986/87, 19 859, nr. 6, blz. 13). Onder persoonlijke beleidsopvatting wordt verstaan een opvatting, voorstel, aanbéveling of conclusie van één of meer personen over een bestuurlijke aangelegenheid en de daartoe door hen aangevoerde argumenten. Het belang van de bescherming van persoonlijke beleidsopvattingen dient in deze gevallen zwaarder te wegen dan het openbaar maken van informatie. De gemeente Nijkerk heeft per zelfstandig onderdeel van een document voor intern beraad bekeken of zelfstandige onderdelen daaruit wel

openbaar gemaakt kunnen worden. Er is echter in deze documenten sprake van een dusdanige verwevenheid dat de openbaarmaking van het document in zijn geheel geweigerd wordt op grond van artikel 11 lid 1 Wob. (ECLI:NL:RVS:2018:314.)

Bedrijfsbelangen/concurrentiepositie
Als deze reden is weergegeven, is er sprake van dat door openbaarmaking de bedrijfsbelangen/concurrentiepositie van de contractspartij (in dit geval van Van Rootselaar c.s.) wordt geschaad en weigeren wij openbaarmaking op grond van artikel 10, lid 1, sub c, Wob jo. lid 2 sub g Wob; en dat dit de onderhandelingspositie van de gemeente kan schaden, bijvoorbeeld bij vergelijkbare onderhandelingen in de toekomst (artikel 10 lid 2 sub b Wob).

Reeds openbaar
Deze reden wordt opgegeven als sprake is van openbare gegevens die bij het Kadaster zijn te verkrijgen. Uit serviceoverwegingen worden enkele (minder omvangrijke) documenten desalniettemin geanonimiseerd verstrekt.

Geheim
Er zijn documenten ten aanzien waarvan door de gemeenteraad op grond van artikel 25 Gemeentewet geheimhouding is opgelegd. Daarom is uw verzoek mede aangemerkt als een verzoek aan de gemeenteraad om deze geheimhouding op te heffen. De gemeenteraad heeft op 23 april 2020 besloten de geheimhouding niet op te heffen. Deze documenten worden daarom niet openbaar gemaakt.

Wij vertrouwen er op u hiermee voldoende te hebben geïnformeerd.

Met vriendelijke groet,
namens burgemeester en wethouders van Nijkerk,

Jan Bos
Team Juridische zaken

Deze brief is automatisch gegenereerd en daarom niet ondertekend.

Bezwaarmogelijkheid
Tegen dit besluit kan een belanghebbende bezwaar maken bij burgemeester en wethouders van Nijkerk. Het bezwaarschrift moet binnen zes weken na de verzenddatum van deze brief worden ingediend. Met een elektronische handtekening (DigiD) kan online bezwaar worden gemaakt via de website www.nijkerk.eu/bezwaarmaken.