

AANGETEKEND

AAN De commissie bezwaarschriften van de
gemeente Nijkerk
T.a.v. mevrouw Judy Boots, secretaris
Postbus 1000
3860 BA NIJKERK

Tevens per e-mail: j.boots@nijkerk.eu

VAN mr. drs. H. Doornhof
Advocaat
TELEFOON +31 88 253 5223
FAX +31 88 253 5258
E-MAIL hdoornhof@akd.nl

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

DATUM 15 januari 2021

ONDERWERP **De (mogelijke) gemeentelijke aankoop van
Van Rootselaar-gronden; Wob-verzoek (2)**

UW KENMERK 184849

ONS KENMERK 271960

Edelachtbare commissie,

Bij brief van 18 december 2020 hebt u mij inzake de bovenstaande procedure een afschrift toegezonden van het namens de raad ingediende verweerschrift, en de gelegenheid geboden om daarop – namens ABZ Diervoeding – te reageren. Van deze gelegenheid maak ik bij dezen graag gebruik.

In uw brief verzoekt u mij tevens om te laten weten of ABZ Diervoeding er prijs op zou stellen dat uw commissie een tweede hoorzitting zou inplannen. Die vraag beantwoord ik bevestigend; volgens haar is daarvoor inderdaad aanleiding.

Naar aanleiding van de inhoud van het verweerschrift van de raad richt ik uw aandacht op het volgende.

1. Vooropgesteld: het vertrekpunt is - al dan niet gedeeltelijke - openbaarheid

ABZ Diervoeding hecht eraan om voorop te stellen dat als uitgangspunt te gelden heeft dat alle informatie die bij de overheid berust in beginsel openbaar is. Dat vertrekpunt is vastgelegd in artikel 2 van de Wob, maar geldt ook daarbuiten. In dit verband meent mr. E.J. Daalder in zijn *Handboek openbaarheid van bestuur* dat voor het opleggen van geheimhouding “uiteraard alleen in uitzonderlijke gevallen” plaats kan zijn (p. 81).

In dit licht is ook van belang dat de Wob en de Gemeentewet niet verplichten tot een ‘alles-of-niets’-benadering. Indien een Wob-verzoek of een verzoek om opheffing van de geheimhouding betrekking heeft op informatie uit documenten, is het – naar gelang de toepasselijkheid van weigeringsgronden – steeds mogelijk om informatie gedeeltelijk openbaar te maken of de geheimhouding gedeeltelijk op te heffen.

Dit alles wordt geïllustreerd door een uitspraak van de Afdeling (bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: ‘**de Afdeling**’) van 8 mei 2019 (ECLI:NL:RVS.2019.1479) . Daarin overweegt zij, met betrekking tot een verzoek om opheffing van de geheimhouding omtrent de inhoud van een rapport, het

DATUM 15 januari 2021
 ONS KENMERK 271960
 PAGINA 2 van 4

volgende:

"Voor het antwoord op de vraag of in het rapport vervatte gegevens op grond van het belang van eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer kunnen worden geheimgehouden, is bepalend of dat belang zich ten aanzien van die gegevens voordoet. Gegevens ten aanzien waarvan dat belang zich niet voordoet, kunnen uitsluitend op grond van dat belang worden geheimgehouden, indien die gegevens, ook na anonimisering, niet van gegevens ten aanzien waarvan dat belang zich wél voordoet kunnen worden gescheiden. Indien en voor zover gegevens in het rapport kunnen worden gescheiden van gegevens ten aanzien waarvan het belang van eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer zich voordoet, heeft het college de weigering van de opheffing van de geheimhouding ondeugdelijk gemotiveerd "

Parallel aan deze uitspraak kan het besluit van de raad aldus slechts in stand blijven, voor zover de stukken waarop het betrekking heeft uitsluitend gegevens bevatten ten aanzien waarvan zich een in artikel 10 van de Wob genoemd belang voordoet, dan wel die niet kunnen worden gescheiden van gegevens ten aanzien waarvan dit belang zich voordoet

2. De raad heeft niet aannemelijk gemaakt dat opheffing van de geheimhouding de onderhandelingspositie zou schaden

Aan het verweerschrift ligt het standpunt ten grondslag dat openbaarmaking afbreuk zou doen aan de (actuele of toekomstige) onderhandelingspositie van de gemeente, en daarmee de financiële en/of economische belangen van de gemeente zou (kunnen) schaden. In dit verband merkt de raad op dat op grond van het belang dat is genoemd in artikel 10 lid 2 onder b van de Wob tot bekrachtiging van de geheimhouding is besloten. De raad wijst daarnaast op het belang dat is genoemd in artikel 10 lid 2 onder g van de Wob; de geheimhouding zou eveneens zijn bekrachtigd omdat openbaarmaking van de informatie de bedrijfsbelangen en/of de concurrentiepositie van Van Rootselaar onevenredig zou kunnen benadelen, en afbreuk kunnen doen aan de onderhandelingspositie van zowel de gemeente als Van Rootselaar bij een toekomstige herontwikkeling en/of verkoop van de gronden

In het hiernavolgende zal achtereenvolgens worden ingegaan op de beide in het verweerschrift genoemde belangen.

2.1. De b-grond: geen concretisering en geen verkenning van gedeeltelijke opheffing

Het verstrekken van informatie ingevolge de Wob kan door bestuursorganen worden geweigerd, voor zover het belang daarvan niet opweegt tegen de belangen die worden genoemd in artikel 10 lid 2 van de Wob. Op grond van diezelfde belangen kan een besluit tot het opleggen of bekrachtigen van geheimhouding op grond van deze belangen worden genomen. In artikel 10 lid 2 onder b is het volgende belang genoemd.

"de economische of financiële belangen van de Staat, de andere publiekrechtelijke lichamen of de in artikel 1a onder c en d bedoelde bestuursorganen."

DATUM 15 januari 2021
ONS KENMERK 271960
PAGINA 3 van 4

Deze 'geheimhoudingsgrond' is in de wet opgenomen om te voorkomen dat de op geld waardeerbare belangen van de overheid worden geschaad. Het gaat dan bijvoorbeeld om de inhoud van aanbestedingen of contracten, of om subsidieverhoudingen. Ook het beschermen van de onderhandelingspositie van de overheid valt binnen de reikwijdte van dit belang, althans voor zover de informatie inzicht biedt in de aan- of verkoopstrategie van de overheid of gegadigden hun eigen biedingen op de informatie kunnen afstemmen.

In dit verband merk ik in de eerste plaats op dat de raad zijn vrees voor negatieve gevolgen voor de onderhandelingspositie van de gemeente niet heeft geconcretiseerd. Hij heeft slechts gesteld dat openbaarmaking van de informatie deze gevolgen mogelijk zal hebben. Gezien het zeer nauw afgebakende verzoek en de bijzondere situatie ter plaatse, is dit voor ABZ Diervoeding niet goed voorstelbaar. In dit verband wijs ik ook op de uitspraak van de Afdeling van 8 juni 2011 (ECLI:NL:RVS:2011:BQ7424), paragraaf 2.8.2. Zij overweegt daarin dat met de enkele stelling dat openbaarmaking van financiële kaderstellingen zou leiden tot prijseffecten, nog niet is gemotiveerd dat het financiële of economische belang van de gemeente. In zoverre is het besluit volgens ABZ Diervoeding onvoldoende gemotiveerd.

Ten tweede geldt dat de raad niet inzichtelijk heeft gemaakt dat op grond van dit belang op *alle* informatie geheimhouding dient te blijven rusten. Voor het conceptrapport 'Herontwikkeling terrein Van Rootselaar Havenkom Nijkerk' geldt in dit verband dat naast informatie omtrent de aankoopstrategie of de financiële kaderstelling ook objectieve informatie omtrent de (milieutechnische) staat van de betreffende gronden vervat zal zijn. Voor deze objectieve gegevens biedt de b-grond geen grondslag voor geheimhouding. Dat volgt onder meer uit de uitspraak van de Afdeling van 16 december 2009 (ECLI:NL:RVS.2009-BK6716). Ook in zoverre heeft de raad zijn besluit onvoldoende gemotiveerd.

2.2. De g-grond: onvoldoende motivering gegeven, bovendien is (deels) sprake van milieu-informatie

In artikel 10 lid 2 onder g is het volgende belang genoemd:

"het voorkomen van onevenredige bevoordeling of benadeling van bij de aangelegenheid betrokken natuurlijke personen of rechtspersonen dan wel van derden"

Deze 'geheimhoudingsgrond' wordt aangevoerd in een groot aantal verschillende gevallen. Voor een geslaagd beroep op deze grond moeten – zo volgt uit de tekst van de bepaling – drie stappen worden doorlopen: er moet (1) worden vastgesteld dat opheffing van de geheimhouding tot benadeling zou leiden, (2) aannemelijk worden gemaakt dat deze benadeling onevenredig is, en (3) het belang bij het voorkomen van deze onevenredige benadeling afwegen tegen het publieke belang bij opheffing van de geheimhouding.

In het besluit, noch in het verweerschrift, zijn deze stappen doorlopen. Er is slechts volstaan met de enkele niet-onderbouwde stelling dat openbaarmaking van de documenten de bedrijfsbelangen en/of de concurrentiepositie van Van Rootselaar onevenredig zou kunnen benadelen, dan wel dat dit afbreuk zou

DATUM 15 januari 2021
ONS KENMERK 271960
PAGINA 4 van 4

kunnen doen aan de onderhandelingspositie van Van Rootselaar en de gemeente bij een toekomstige herontwikkeling en/of verkoop van de gronden. Hiervoor is toegelicht dat ABZ Diervoeding zich deze benadeling niet goed kan voorstellen. In dat kader geldt voor toepassing van de g-grond dat niet snel wordt aangenomen dat onevenredige benadeling sprake is; uit het woord *onevenredige* volgt dat het enkele feit dat openbaarmaking tot benadeling zou kunnen leiden onvoldoende is voor toepassing van de g-grond.

In dit verband is bovendien van belang dat het conceptrapport 'Herontwikkeling terrein Van Rootselaar havenkom Nijkerk' volgens het verweerschrift de mogelijkheden en belemmeringen bevat om tot herontwikkeling te komen. De inhoud van het rapport zal in dit licht mede milieu-informatie omvatten, in de zin van artikel 1, aanhef en onder g van de Wob. Uit artikel 10, zesde lid, van de Wob volgt dat de g-grond niet kan worden toegepast wanneer het gaat om milieu-informatie. Ook om die reden kan het besluit van de raad niet in stand blijven.

Ook voor de g-grond geldt tot slot dat de raad niet inzichtelijk heeft gemaakt dat op grond van dit belang op *alle* informatie geheimhouding dient te blijven rusten. Als gezegd ligt het op de weg van de raad om de geheimhouding op te heffen voor de in de stukken vervatte gegevens waarop de geheimhoudingsgrond niet van toepassing is. De mogelijkheden daartoe zijn ten onrechte niet inzichtelijk gemaakt.

3. Ter afsluiting

Gelet op al het voorgaande verzoek ik u namens ABZ Diervoeding om de raad te adviseren haar bezwaar tegen het raadsbesluit van 23 april 2020 gegrond te verklaren, dit besluit te herroepen, en met inachtneming van uw advies een nieuw besluit te nemen op het bezwaar.

Hoogachtend,
mede namens Robin Janssen,


Hugo Doornhof