

Advies bezwaarschrift

Besluit raad

bekend gemaakt op : 23 april 2020
onderwerp : handhaven besluit tot geheimhouding op enkele stukken

Bezwaarschrift

ingediend door : AKD Advocaten namens ABZ Diervoeding
ontvangen op : 12 juni 2020
registratienummer : 184849

1. Advies commissie

De commissie adviseert de geheimhouding grotendeels te handhaven. Wel dient nader onderscheid te worden gemaakt in de tekstdelen waarop wel en waarop niet de geheimhouding moet blijven rusten. Geheimhouding is gerechtvaardigd op tekstdelen die het belang van de onderhandelingspositie van de gemeente kunnen schaden en die vertrouwelijk verstrekte bedrijfs- en financiële gegevens bevatten. De stukken waarop vervolgens geen geheimhouding meer rust kunnen openbaar worden gemaakt, één en ander afgewogen tegen de in dit advies opgenomen en toegelichte regelgeving en rechtspraak. Dat betekent, dat onder andere namen van personen/bedrijven, bedrijfs- en financiële gegevens niet openbaar worden gemaakt.

De commissie adviseert de raad tevens over te gaan tot vergoeding van de proceskosten voor het bijwonen van de hoorzitting (1 punt) op grond van artikel 7:15 lid 2 van de Awb nu de commissie van oordeel is dat de raad het bestreden besluit gedeeltelijk zou moeten herroepen wegens aan de raad 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

Op 7 september 2020 is het bezwaarschrift van AKD behandeld door de commissie bezwaarschriften. Bezwaar wordt gemaakt tegen het besluit op een Wob-verzoek, ingediend namens ABZ Diervoeding. In het advies van de commissie is aangegeven, dat het bezwaarschrift voor zover gericht tegen het raadsbesluit van 23 april 2020 tot het handhaven van de geheimhouding op enkele stukken, afzonderlijk behandeld moet worden. Deze behandeling is nu aan de orde.

Namens de gemeenteraad is een verweerschrift ingediend. AKD heeft op dit verweerschrift gereageerd en heeft verzocht om een hoorzitting.

2.2 Het bestreden besluit

Met het Wob-verzoek is een verzoek ingediend 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. Dit verzoek is door het college 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 besluit van de raad van 23 april 2020 tot afwijzing van de inzage van de vergaderstukken is gebaseerd op een bijzondere geheimhoudingsregeling op grond van artikel 25 lid 1 van de Gemeentewet die voortgaat op de Wob.

3. Zitting

Online hoorzitting van de commissie d.d. 8 februari 2021: Namens bezwaarden zijn aanwezig de heer mr R. Janssen (AKD) en de heer M. Roordink (ABZ). Voorts is de heer H. van Loo aanwezig als vertegenwoordiger van Van Rootselaar. De gemeenteraad werd vertegenwoordigd door mevrouw mr M. A. de Vries (Pels Rijcken) en mevrouw A. Hoitinga.

De commissie bezwaarschriften had de volgende samenstelling:

Voorzitter: de heer G. Klompmaker
Leden: de heer G.L. ter Brugge en mevrouw drs. C.H. Nieborg-Meeusen
Secretaris: mevrouw J.J. Boots-Maas.

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.

4. Inzage commissie vertrouwelijke stukken

Om kwalitatief goed en volledig advies uit te kunnen brengen verzocht de commissie tijdens de hoorzitting naar analogie van artikel 8:29 van de Awb, aan de raad inzage te verschaffen in de documenten, waarop de geheimhouding van toepassing is.

De commissie heeft inzage gekregen in de gevraagde documenten met het oog op het uitbrengen van advies op het bezwaarschrift, met dien verstande dat de commissie de geheimhouding ervan respecteert.

Het gaat om de volgende stukken:

- Besluitenlijst besloten raadscommissie 6 september 2018.
- Presentatie 'geheime toelichting haalbaarheidsstudie fase 2'.
- Besluitenlijst besloten raadscommissie 20 september 2018.
- Besluitenlijst besloten raadsvergadering 4 oktober 2018.
- Verslag besloten raadsvergadering 21 februari 2019.
- Verslag besloten raadsvergadering 18 april 2019.
- Concept-rapport "Herontwikkeling terrein Van Rootselaar Havenkom Nijkerk".

5. Relevante regelgeving

Artikel 25, eerste lid, Gemeentewet:

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.

Artikel 10 Wet openbaarheid van bestuur:

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.

6. Inhoudelijke beoordeling van het bestreden besluit en de bezwaren

Uit de stukken en uit hetgeen in de hoorzittingen naar voren is gekomen blijkt, 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 dat die informatie juist is te vinden in de stukken die de raad onder zich heeft en waarvan de raad 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 weigering van de raad om op grond van artikel 25, eerste lid, Gemeentewet jo. artikel 10 lid 1 onder c en 10 lid 2 onder b en g Wob 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 de raad 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.

De raad merkt daarover het volgende op. De raad heeft in het primaire besluit toegelicht, dat op (financiële) informatie en informatie over de onderhandelingen geheimhouding blijft rusten. 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. De raad verwijst naar de uitspraak van de Afdeling van 5 december 2012 (ECLI:NL:RVS:2012:BY5146).

Het betreft, aldus de raad, in dit geval financiële gegevens die Van Rootselaar vertrouwelijk met de gemeente heeft gedeeld in het kader van het planschadeverzoek en/of eerdergenoemd haalbaarheidsonderzoek. Aangezien de onderhandelingen en de uitvoering van de plannen met de havenkom nog niet zijn afgerond, zijn deze argumenten nog steeds actueel (een koppeling met de actuele situatie is vereist op grond van onder andere ECLI:NL:RVS:2013:CA3705).

Daarnaast zo stelt de raad, rust geheimhouding op informatie 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. Uit het primaire besluit en de daarvan deel uitmakende inventaris, blijkt, welke informatie door de raad met een beroep op welke uitzonderingsgrond uit de Wob is geweigerd.

Naar het oordeel van de commissie is zo voldoende gemotiveerd, waarom en op welke gronden de stukken voor zover deze informatie bevatten met financiële en bedrijfsgegevens en die het onderhandelingsbelang kunnen schaden niet openbaar zijn 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 de raad zwaarder dan het belang bij openbaarmaking van de betreffende informatie.

De commissie acht het met het oog op de mogelijke schade voor de onderhandelingspositie gerechtvaardigd, dat op dit rapport geheimhouding blijft rusten en dit onderzoek derhalve niet openbaar wordt gemaakt. Zie ook de uitspraak van de Afdeling van 10 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3275 rov. 2.3.

De commissie heeft gelet op de in bezwaar alsnog door de raad in het verweerschrift gegeven motivering geen twijfel aan de juistheid waarop de raad 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 de raad de inzage in door Van Rootselaar vertrouwelijk aan de gemeente verstrekte financiële gegevens om de gemeente in staat te stellen eerdergenoemd haalbaarheidsonderzoek te kunnen uitvoeren, op juiste gronden, te weten artikel 10 lid 1 onder c van de Wob, heeft geweigerd. De commissie verwijst hierbij naar de uitspraak van de Afdeling van 31 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:314, rov. 7.1.

Op de procedurele en objectieveerbare gegevens omtrent het planschadeverzoek kan echter geen geheimhouding rusten. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 11 maart 2009 in zaak nr. 200804130/1), is de maatstaf voor vergoeding van planschade neergelegd in artikel 49 van de WRO en is de omvang van de verplichting tot vergoeding van planschade in overwegende mate objectief bepaalbaar. Het financiële belang van de gemeente wordt in zoverre dan ook niet geraakt door de openbaarmaking van de planschaderisicoanalyse. Dat ontwikkelaars als gevolg van de openbaarmaking in de toekomst minder snel, althans tegen voor de gemeente minder gunstige voorwaarden, met de gemeente zullen contracteren, waardoor de onderhandelingspositie van de gemeente in het geding is, leidt niet tot het oordeel dat de raad bij de afweging van de belangen in redelijkheid meer gewicht heeft kunnen toekennen aan het financiële belang van de gemeente. Nog daargelaten het realiteitsgehalte van de stelling van de raad, weegt dit belang in dit geval niet op tegen het door de Wob vooropgestelde belang van openbaarheid van overheidsinformatie (ECLI:NL:RVS:2009:BK6716).

Verder oordeelt de commissie dat de raad 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.

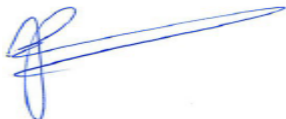
De commissie is echter ook van oordeel dat het niet beschikbaar stellen van de gehele documenten niet strookt met de vaste jurisprudentie die zich ter zake van dit onderwerp heeft ontwikkeld.

Na kennisneming van de stukken oordeelt de commissie dan ook dat de niet overgelegde documenten weliswaar informatie bevatten, waarop op juiste gronden geheimhouding is gelegd en (bij bestreden

besluit) gehandhaafd, doch dat die geheimhouding kan - en naar het oordeel van de commissie - dient te worden geborgd door het onleesbaar maken van de betreffende tekstdelen. Dit betreffen de passages met namen van personen/bedrijven, passages met financiële/bedrijfsgegevens en voorts de passages die de onderhandelingspositie van de gemeente en Van Rootselaar kunnen schaden. Voor alle overige informatie ziet de commissie geen grond voor het oordeel dat daarop de geheimhouding terecht is gelegd/gehandhaafd.

Nijkerk, 1 maart 2021,

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

A handwritten signature in blue ink, consisting of a stylized 'J' followed by a long horizontal stroke.

mevrouw J.J. Boots.

A handwritten signature in blue ink, featuring a circular loop followed by a horizontal stroke.

De heer G. Klompmaker.