



Advies bezwarencommissie

Advies bezwarencommissie

Aan
het college van burgemeester en
wethouders
Kopie

Van
R.J. Muntendam

Datum
11 mei 2021

Betreft
Advies bezwarencommissie

ONDERWERP

Bezwaarschrift van de heer H.J.W. Achterbergh wonende te (1115 HA) Duivendrecht aan het adres 't Ven 13 (hierna: "bezwaarmaker") van 29 december 2020. Het bezwaar is gericht tegen het besluit van 17 november 2020 inhoudende een afwijzing op een verzoek met betrekking tot de Wet openbaarheid van bestuur (hierna: "Wob").

De commissie heeft bezwaarmaker in de gelegenheid gesteld om het bezwaarschrift in een hoorzitting toe te lichten. Bezwaarmaker heeft hier gebruik van gemaakt.

Het bezwaarschrift is conform het bepaalde in artikel 2 van de Verordening op de commissie voor de bezwaarschriften in handen gesteld van de commissie voor de bezwaarschriften.

ONTVANKELIJKHEID

Tegen een besluit staat op grond van artikel 6:7 Algemene wet bestuursrecht (hierna: "Awb") gedurende zes weken bezwaar open. Deze termijn vangt aan op de dag na die waarop het besluit aan de ontvanger of aanvrager is bekendgemaakt (conform artikel 6:8, eerste lid van de Awb). Op grond van artikel 6:9, eerste lid, Awb is een bezwaarschrift tijdig ingediend indien het voor het einde van de termijn door het bestuursorgaan is ontvangen.

Het besluit is op 17 november 2020 verzonden. Het bezwaarschrift is op 29 december 2020 ontvangen. De bezwaartermijn eindigde op 30 december 2020, zodat het bezwaarschrift tijdig is ontvangen. Aan de overige formele vereisten conform artikel 6:5 Awb en artikel 1:2 Awb is eveneens voldaan, hetgeen leidt tot de conclusie dat het bezwaarschrift ontvankelijk is.

HOREN VAN BELANGHEBBENDE

Op grond van artikel 7:2 Awb heeft de commissie bezwaarmaker in de gelegenheid gesteld zich in persoon of bij gemachtigde in haar vergadering van 11 mei 2021 te doen horen. Bezwaarmaker heeft hiervan gebruik gemaakt. Namens het college van burgemeester en wethouders (hierna: "het college") traden op mevrouw A.I. Tsheichvili en mevrouw D. Tielemans (hierna: "verweerder"). De hoorzitting werd digitaal gehouden via de applicatie Ms Teams.

JURIDISCH KADER

- Wob;
- Gemeentewet

BEZWAAR INHOUDELIJK

Bezwaarmaker heeft in het bezwaarschrift van 29 december 2020, kort samengevat, de navolgende gronden aangevoerd.

- 1) De afwijzing van het Wob-verzoek is onvoldoende gemotiveerd;
- 2) In het besluit van 17 november 2020 komt niet naar voren welke bedrijven het hier betreft en wat de betrokkenheid is van deze bedrijven bij het Entrada project;
- 3) Wat is de aard van de bedrijfsgegevens die vertrouwelijk moeten blijven;
- 4) Er is voor burgers door de geheimhouding geen mogelijkheid om inzicht te krijgen in de toetsing van de gebruikte bedrijfsgegevens aan openbare kengetallen van grond- en bouwkosten en vastgoedrendementen;
- 5) Er is een situatie ontstaan dat als antwoord op een unaniem aangenomen motie van de gemeenteraad in juni 2019, die om een onafhankelijke rendementsberekening vraagt, nu een rekenmodel gepresenteerd wordt, waarin ongetoetste gegevens van onbekende bedrijven en van onbekende aard zijn verweven. Een rekenmodel dat voor burgers bovendien geheim wordt gehouden zonder dat duidelijk wordt waarom dit nodig zou zijn.

Tijdens de hoorzitting heeft bezwaarmaker als aanvulling op de bezwaargronden het navolgende aangegeven. Bezwaarmaker is lid van een initiatief comité en maakt zich vanuit die rol zorgen om de wijk Entrada. Hij vindt het jammer dat discussie over een alternatief niet mogelijk lijkt te zijn. Het openbaar maken van het rekenmodel zou inzicht kunnen bieden in alternatieve oplossingen. Bezwaarmaker is benieuwd welke gegevens nodig zijn geweest voor het rekenmodel, wikt het rekenmodel bijvoorbeeld af van het plan van eisen en hebben de eigenaren plannen die verder gaan dan het plan voornoemd. Tenslotte pleit bezwaarmaker voor openbaring van het rekenmodel zonder de financiële gegevens.

VERWEER

Verweerder is van mening dat op grond van artikel 25 Gemeentewet in samenhang met artikel 10 lid 2 onder b en g van de Wob openbaarmaking van het rekenmodel in redelijkheid geweigerd kan worden. Er is volgens verweerder geen sprake van een motiveringsgebrek. In het verweerschrift en tijdens de hoorzitting heeft verweerder het navolgende aangegeven.

In het bestreden besluit is aangegeven dat wegens economische en financiële belangen van betrokken partijen geheimhouding opgelegd op grond van artikel 25 Gemeentewet. Dit betreft belangen als bedoeld in artikel 10 lid 2 onder b, alsmede onder g van de Wob. Bezwaarmaker gaat in de gronden van bezwaar er ten onrechte vanuit dat geheimhouding is opgelegd op grond van artikel 10 lid 1 onder c Wob, namelijk vanwege bedrijfs- en fabricagegegevens die vertrouwelijk aan de overheid zijn medegedeeld. Dit is niet in het bestreden besluit opgenomen. Voor verweerder is het onduidelijk waar bezwaarmaker dit vandaan haalt.

De geheimhouding ex artikel 25 Gemeentewet is gebaseerd op artikel 10 lid 2 onder b en onder g Wob. Dit is gedaan omdat openbaarmaking van het rekenmodel de financiële en economische belangen van zowel de gemeente, als de andere betrokken partijen (met name de eigenaren) zou kunnen schaden.

De input in het rekenmodel is niet afkomstig van de eigenaren zelf maar van onafhankelijke partijen (te denken valt aan een taxateur, verschillende adviseurs e.d.). De input is ook niet afkomstig uit openbare bronnen. Het gaat om ramingen en waarderingen van deze onafhankelijke partijen die gebaseerd zijn op het concrete project. Het rekenmodel bevat daarmee kostenramingen voor allerlei specifieke investeringen in de bouw en openbare ruimte van Entrada en de specifieke verkoop- en huurprijzen die zijn toegesneden op dit project. Openbaarmaking hiervan schaadt de

financiële belangen van de gemeente en betrokken eigenaren, bijvoorbeeld omdat het inzicht geeft in toekomstige opdrachten voor bouw- en civieltechnische aannemers.

Het project staat op dit moment on-hold en er heeft een wisseling van eigendom plaatsgevonden. Uit vaste rechtspraak volgt dat in ieder geval tijdens het onderhandelingsproces (en in gevallen ook daarna) in het bijzonder een beroep kan worden gedaan op artikel 10 lid 2 onder b Wob ter bescherming van de onderhandelingspositie van het betrokken bestuursorgaan. Het onderhandelingsproces is nog gaande. Verweerder is van mening dat aan de motiveringsplicht is voldaan.

Tijdens de hoorzitting heeft verweerder aangegeven dat bezwaarmaker meerdere vragen stelt die niet bij de Wob-procedure horen. Verweerder heeft meerdere malen aangeboden om in gesprek te gaan met bewaarmaker. Hiervan heeft bezwaarmaker geen gebruik gemaakt. Op de vraag van bezwaarmaker of een deel van het rekenmodel geopenbaard kan worden geeft verweerder aan dat ook dat niet mogelijk is. Op de gehele inhoud rust geheimhouding.

OVERWEGINGEN VAN DE COMMISSIE

Alvorens de commissie toekomt aan haar overwegingen omtrent de bezwaargronden dient zij zich te buigen over de vraag of het college in deze wel bevoegd was tot het nemen van het besluit van 17 november 2020.

De gegevens waar bezwaarmaker in zijn Wob-verzoek om heeft verzocht zijn door de raad van de gemeente Ouder-Amstel (hierna: "de raad") besproken in de raadsvergadering van 25 juni 2020. Bij besluit van 02 juli 2020 heeft de raad op grond van artikel 25 Gemeentewet besloten geheimhouding op te leggen op de door bezwaarmaker verzochte gegevens. Dit is gedaan vanwege de economische en financiële belangen van de betrokken partijen conform artikel 55 van de gemeentewet.

Ingevolge artikel 25, eerste lid, van de Gemeentewet kan de raad op grond van een belang, genoemd in artikel 10 van de Wob, 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.¹

Artikel 55 van de Gemeentewet moet worden aangemerkt als een uitputtende regeling inzake openbaarmaking en geheimhouding, welke als bijzondere regeling voorrang heeft boven de Wob². Een verzoek om openbaarmaking van documenten ten aanzien waarvan krachtens de Gemeentewet geheimhouding is opgelegd dient ook te worden opgevat als verzoek om opheffing van die geheimhouding. De indiener (in deze bezwaarmaker) van het verzoek is zowel belanghebbende bij het besluit op het verzoek om openbaarmaking als bij het besluit op het verzoek om opheffing van de geheimhouding³.

Het Wob-verzoek van bezwaarmaker van 16 september 2020 had tevens moeten worden opgevat als een verzoek tot opheffing van de geheimhouding aan de raad. Bezwaarmaker is zowel belanghebbende bij het besluit op het verzoek om openbaarmaking als bij het besluit op het verzoek om opheffing van de geheimhouding door de raad. Het vorenstaande betekent dat voor zover het verzoek om opheffing van de geheimhouding bij een ander bestuursorgaan moet worden ingediend,

¹ ECLI:NL:RVS:2016:3140, r.o. 3.2

² Zie onder andere: NL:RVS:2019:1479 en ECLI:NL:RVS:2013:1996

³ ECLI:NL:RVS:2016:3140

op de ontvanger van het verzoek een doorzendplicht rust. In afwachting van het besluit van het andere bestuursorgaan wordt de beslistermijn op het verzoek om openbaarmaking opgeschort⁴. Concreet betekent dit dat het college het verzoek van bezwaarmaker had moeten doorsturen aan de raad en dat zij het besluit op het Wob-verzoek had moeten aanhouden tot dat de raad een besluit heeft genomen omtrent de geheimhouding. Verweerder heeft aangegeven dat het Wob-verzoek als zijnde een verzoek tot opheffing van de geheimhouding niet naar de raad is gestuurd. Dit heeft ten gevolge dat het besluit van 17 november 2020 (nog) niet genomen had mogen worden.

Op grond van het vorenstaande is de commissie van mening dat verweerder onderhavig besluit nog niet had mogen nemen. In heroverweging dient het Wob-verzoek van bezwaarmaker tevens te worden opgevat als verzoek om opheffing van de geheimhouding. Verweerder dient het Wob-verzoek/verzoek om opheffing van geheimhouding door te sturen naar het orgaan dat de geheimhouding heeft opgelegd. In dit geval is dat de gemeenteraad. De raad zal vervolgens een besluit dienen te nemen omtrent de geheimhouding. Pas na het besluit van de raad komt het college toe aan de behandeling van het Wob-verzoek.

Met inbegrip van het vorenstaande is het voor de commissie niet meer nodig in te gaan op de overige bezwaargronden van bezwaarmaker.

ADVIES COMMISSIE

Op grond van bovenstaande adviseert de commissie:

- het bezwaarschrift ontvankelijk te verklaren;
- het bestreden besluit te herroepen;
- in heroverweging twee besluiten te (laten) nemen, te weten een besluit omtrent de (opheffing van de) geheimhouding door de raad en vervolgens een besluit op grond van de Wob door het college.

Ouderkerk aan de Amstel,
De commissie voor de bezwaarschriften,



De heer R.J. Muntendam
secretaris



De heer mr. D. Goris
voorzitter

⁴: NL:RVS:2016:3140, r.o. 3.3