

Aan Provinciale Staten

Zaaknummer: 11887

Middelburg, 13 juli 2021

Verzonden: 12 augustus 2021

Onderwerp: advies van de commissie bezwaar, beroep en klachten inzake het bezwaar van Van Rheenen Politiek Onderzoek en Adviesbureau.

Geachte voorzitter en leden,

U treft bijgaand het advies van de commissie bezwaar, beroep en klachten aan inzake het bezwaar van Van Rheenen Politiek Onderzoek en Adviesbureau te Lisse. Het bezwaar is gericht tegen het besluit van 14 juli 2020 inzake zowel het verzoek om openbaarmaking van het Plan van Aanpak 'Sanering voormalig Thermphos Terrein' en het Fakton-rapport als het verzoek tot opheffing van de door Provinciale Staten op deze documenten opgelegde geheimhouding op grond van artikel 25 van de Provinciewet.

Dit advies ziet op het door Provinciale Staten gedeeltelijk opheffen van de op beide documenten berustende geheimhouding op grond van artikel 25 van de Provinciewet

Uw beslissing op bezwaar dient zo spoedig mogelijk, maar uiterlijk 30 november 2021 aan bezwaarde te worden toegezonden. Wij verzoeken u het advies en het verslag van de hoorzitting mee te zenden en de mogelijkheid tot het instellen van beroep te vermelden. Een afschrift van de door u genomen beslissing zien wij graag tegemoet.

Ten slotte vragen wij u ons te informeren indien er beroep wordt ingesteld tegen de beslissing op het bezwaar en ons de rechterlijke uitspraak toe te zenden.

Met vriendelijke groet,

De commissie bezwaar, beroep en klachten, namens
deze,

, secretaris

Advies van de commissie bezwaar, beroep en klachten inzake het bezwaar Van Rheeën Politiek Onderzoek en Adviesbureau voor zover gericht tegen het door Provinciale Staten gedeeltelijk opheffen van de op het Plan van Aanpak 'Sanering voormalig Thermphos Terrein' en het Fakton-rapport berustende geheimhouding op grond van artikel 25 van de Provinciewet.

1. De zaak

Bij brief van 9 september 2019 heeft [redacted] een verzoek gedaan in het kader van de Wet openbaarheid van bestuur (hierna: Wob). Hij heeft verzocht om specifieke informatie over de sanering van het terrein van de voormalige fosforfabriek Thermphos in Vlissingen-Oost. Verzocht werd onder andere om openbaarmaking van het Plan van Aanpak 'Sanering voormalig Thermphos Terrein' (hierna: PvA) en het Fakton-rapport.

Op 29 oktober 2019 hebben gedeputeerde staten (hierna: GS) besloten dit onderdeel van het Wobverzoek af te wijzen, omdat op deze documenten een door Provinciale Staten (hierna: PS) bekrachtigde verplichting tot geheimhouding rust. [redacted] heeft hiertegen bezwaar gemaakt. Naar aanleiding hiervan hebben GS besloten het verzoek tot openbaarmaking van het PvA en het Fakton-rapport op te vatten als een verzoek tot opheffing van de daarop door PS opgelegde geheimhouding volgens artikel 25 van de Provinciewet.

Bij brief van 14 juli 2020 hebben GS [redacted] medegedeeld dat PS in hun vergadering van 10 juli 2020 hebben besloten de op beide documenten rustende geheimhouding ex. artikel 25 van de Provinciewet gedeeltelijk op te heffen. Met inachtneming van artikel 6, vijfde lid van de Wob worden de documenten openbaar gemaakt, behoudens specifieke informatie die krachtens de Wob vertrouwelijk dient te blijven. Dit laatste betreft bedrijfs- en fabricagegegevens, gegevens die raken aan de economische of financiële belangen van de Provincie en aan het belang van het voorkomen van onevenredige bevoordeling of benadeling van bij de aangelegenheid betrokken natuurlijke personen of rechtspersonen dan wel van derden.

[redacted] heeft bezwaar gemaakt tegen het besluit van 14 juli 2020.

Het bezwaarschrift is behandeld tijdens een hoorzitting op 17 november 2020. De commissie heeft haar bevinden op 9 december 2020 aan GS toegezonden. De commissie heeft vastgesteld dat het besluit van 14 juli 2020 (tevens) een besluit van PS betreft aangaande het gedeeltelijk opheffen van de geheimhouding ex. artikel 25 van de Provinciewet en het bezwaar (tevens) daartegen gericht moet worden geacht. De commissie oordeelde vervolgens dat het bezwaar in zoverre naar PS had moeten worden doorgezonden.

Op 12 januari 2021 hebben GS het advies van de commissie overgenomen.

Op 20 januari 2021 is het bezwaarschrift, voor zover gericht tegen de gedeeltelijke opheffing van de op beide documenten berustende geheimhouding ex. artikel 25 van de Provinciewet, doorgezonden naar PS met het verzoek het bezwaar in behandeling te nemen. [redacted] is hierover geïnformeerd.

Op 23 april 2021 hebben PS besloten om de nog gedeeltelijk op het PvA rustende geheimhouding volledig op te heffen. Voor wat betreft het Fakton-rapport besloten PS dat de geheimhouding gedeeltelijk in stand blijft (te weten op de financiële gegevens die zien op fase 3: heruitgifte) en dat voor het overige de geheimhouding op het Fakton-rapport grotendeels kan worden opgeheven.

Op 26 april 2021 is een integraal leesbare digitale versie van het PvA, inclusief Erratum en een digitale versie van het ruimer openbaar gemaakte Fakton-rapport met [redacted] gedeeld.

Op 12 mei 2021 heeft [redacted] per e-mail laten weten dat hij zijn bezwaar handhaaft.

2. Hoorzitting

De commissie heeft zich over het bezwaarschrift beraden in de volgende samenstelling: de heer mr. T.L.J. Drouen (voorzitter), mevrouw mr. M.L. Bosman (lid) en de heer C.L. van Dis MBA (lid).

Partijen zijn in de gelegenheid gesteld hun standpunt toe te lichten tijdens een hoorzitting, gehouden op 13 juli 2021. Door partijen is van deze gelegenheid gebruik gemaakt. Van de hoorzitting is een verslag gemaakt, dat bij dit advies is gevoegd.

3. Ontvankelijkheid

Het besluit waartegen bezwaar wordt gemaakt, dateert van 14 juli 2020 en is bekendgemaakt op 15 juli 2020. Bezwaarde heeft een bezwaarschrift ingediend dat is gedateerd 13 augustus 2020 en ingekomen bij de Provincie Zeeland op 19 augustus 2020; dus tijdig. Bezwaarde is als geadresseerde van het besluit rechtstreeks belanghebbende in de zin van artikel 1:2 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb). Ook aan de overige vereisten van artikel 6:5 van de Awb is voldaan. Het bezwaar is ontvankelijk.

In het verweerschrift wordt aangegeven dat het besluit van PS van 23 april 2021 tijdens de (geparkeerde) bezwaarprocedure is genomen en het bezwaar, ingevolge artikel 6:19 van de Awb, van rechtswege mede daarop betrekking heeft.

Het advies van de commissie heeft derhalve betrekking op zowel het besluit van 14 juli 2020 als het besluit van 23 april 2021.

4. Vertegenwoordiging namens PS

Ter zitting hebben GS uitgelegd dat zij ingevolge artikel 158, eerste lid, aanhef en onder e van de Provinciewet bevoegd zijn namens PS onderhavige bezwaarprocedure te voeren en handelingen ter voorbereiding daarop te verrichten.

5. Het bezwaar

Bezwaarde voert in het bezwaarschrift aan dat op grond van de genoemde uitzonderingsgronden van artikel 10, eerste en tweede lid van de Wob geen stukken kunnen worden uitgesloten voor openbaarmaking en verzoekt alle gevraagde stukken openbaar te maken. Volgens bezwaarde vallen namen van bedrijven/rechtspersonen en bedragen niet meer onder de geheimhouding, aangezien van bevoordeling geen sprake meer kan zijn nu het traject is afgerond.

6. Overwegingen commissie

Wettelijk kader

Het wettelijk kader treft u in de bijlage aan.

Inhoudelijk

De commissie stelt vast dat bezwaarde ter zitting heeft aangegeven dat hij het bezwaar niet handhaaft, voor zover dit ziet op de openbaarmaking van het Plan van Aanpak. Tevens heeft bezwaarde bevestigd dat hij ook ten aanzien van de geanonimiseerde namen in het Fakton-rapport begrijpt dat deze in het kader van de eerbieding van de persoonlijke levenssfeer niet openbaar worden gemaakt. Ter beoordeling ligt daarom slechts voor of zich nog een belang als bedoeld in artikel 10 van de Wob voordoet op grond waarvan PS het verzoek om opheffing van de geheimhouding ten aanzien van de bedragen in het Fakton-rapport mochten afwijzen. In het kader van de volledige heroverweging heeft de commissie op haar verzoek inzage gevraagd en gekregen in het originele Fakton-rapport zodat zij kan beoordelen of en zo ja, welke weigeringsgrond van toepassing is.

Uit het verweerschrift blijkt dat de resterende geheimhouding op het Fakton-rapport niet is opgeheven wegens de uitzonderingsgronden genoemd in artikel 10, eerste lid, sub c én tweede lid, sub g van de Wob.

GS hebben in het verweerschrift en tijdens het verhandelde ter zitting toegelicht dat voor zover de gevraagde bedragen in het Fakton-rapport betrekking hebben op het afgeronde traject (veiligstellen en saneren), deze leesbaar zijn gemaakt voor bezwaarde. Alleen voor het deel van het traject dat (nog) niet is afgerond (heruitgifte), zijn de bedragen onleesbaar gemaakt. Het gaat volgens GS om gegevens die onderdeel uitmaken van de businesscases van North Sea Port die heruitgifte van het gesaneerde terrein financieel/bedrijfseconomisch mogelijk moeten maken. Openbaarmaking van die gegevens leidt volgens GS onherroepelijk tot benadeling van North Sea Port bij de onderhandelingen die zij voert (en/of nog gaat voeren) met gegadigden voor een kavel op het voormalige Thermphos-terrein. Ter

zitting hebben GS uitgelegd dat het Fakton-rapport op de toekomst ziet en fictieve bedragen behelst met betrekking tot het bouwrijp maken van het terrein en het bepalen van de waarde van de grond na de sanering. Ook het feit dat er sprake is van een concurrentiepositie tussen de verschillende havenschappen en er dus geen sprake is van een open huishouding, heeft ertoe geleid dat de gegevens niet openbaar zijn gemaakt.

Als eerste merkt de commissie het volgende op. Uit vaste rechtspraak van de Afdeling volgt dat, hoewel in beginsel per document of onderdeel daarvan moet worden gemotiveerd op welke grond openbaarmaking daarvan achterwege wordt gelaten, daarvan kan worden afgezien als dat zou leiden tot herhalingen die geen redelijk doel dienen. Indien meer dan één weigeringsgrond van toepassing is geacht op een document dat uit verschillende onderdelen bestaat, kan deze uitzondering zich slechts voordoen indien voldoende kenbaar is van welke weigeringsgrond voor welk onderdeel wordt uitgegaan (voorbeelden: de uitspraak van 28 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:666), de uitspraak van 24 februari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:399).

De commissie constateert dat in de besluiten van 14 juli 2020 en 23 april 2021 onvoldoende kenbaar is welke weigeringsgrond voor welk onderdeel (onderdeel fase 1 en 2 en onderdeel fase 3) van het Fakton-rapport van toepassing is. De commissie adviseert dit motiveringsgebrek in de beslissing op bezwaar te herstellen. Daarbij dienen de onderstaande overwegingen van de commissie in aanmerking te worden genomen.

De commissie begrijpt dat voor zover het gaat om fase 3, de gegevens allen geweigerd zijn op grond van artikel 10, eerste lid, aanhef en onder c, van de Wob. Daarover overweegt zij als eerste als volgt.

Bezwaarde geeft ter zitting aan dat hij zich kan voorstellen dat er sprake is van concurrentie in het bedrijfsleven, maar niet in bestuurlijk opzicht.

In de rechtspraak heeft de absolute uitzonderingsgrond genoemd in artikel 10, eerste lid, onder c een restrictieve uitleg gekregen. Er is alleen sprake van vertrouwelijke bedrijfs- en fabricagegegevens indien en voor zover uit die gegevens wetenswaardigheden kunnen worden gelezen of afgeleid met betrekking tot de technische bedrijfsvoering of het productieproces, dan wel met betrekking tot de afzet van producten of de kring van afnemers en leveranciers. Het moet daarbij gaan om gegevens die vertrouwelijk aan de overheid zijn meegedeeld (zie o.a. de uitspraak van de ABRvS d.d. 23 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1691).

Gelet op het voorgaande stelt de commissie vast dat de geanonimiseerde financiële gegevens in het Fakton-rapport grotendeels zien op de nog lopende fase 3 (heruitgifte) van het traject en zijn te kwalificeren als bedrijfs- en fabricagegegevens die vertrouwelijk met de Provincie Zeeland zijn gedeeld. Naar het oordeel van de commissie kunnen uit deze gegevens wetenswaardigheden worden afgeleid over de financiële bedrijfsvoering van de betrokken bedrijven, die bij openbaarmaking concurrentievervalsing tot gevolg kunnen hebben. De commissie is van oordeel dat PS reeds op grond van artikel 10, eerste lid, sub c mochten weigeren de geheimhouding van het Fakton-rapport, voor zover dit ziet op fase 3 van het traject, volledig op te heffen. In zoverre is het bezwaar ongegrond.

De commissie stelt vast dat er ook financiële gegevens met betrekking tot fases 1 (veiligstellen) en 2 (saneren) van het traject zijn geanonimiseerd in het Fakton-rapport. Ze verwijst daartoe o.a. naar bladzijde 46 van het Fakton-rapport waar gegevens zijn weggelakt die zien op (huur) inkomstenbronnen van North Sea Port gedurende fase 1 en 2 van het traject.

Ter zitting hebben GS toegelicht dat het financiële gegevens van derden betreffen die vertrouwelijk met de Provincie Zeeland zijn gedeeld.

De commissie concludeert dat het enkele feit dat gegevens op vertrouwelijke basis zijn verkregen, op zichzelf geen reden is voor geheimhouding op grond van artikel 10, eerste lid, sub c van de Wob. GS zullen naar het oordeel van de commissie in de beslissing op bezwaar kenbaar moeten maken dat er sprake is van onevenredige benadeling van betreffende derden op grond van artikel 10, tweede lid sub g. In zoverre is het besluit onvoldoende gemotiveerd. De commissie adviseert dit motiveringsgebrek in de beslissing op bezwaar te herstellen.

7. Advies

De commissie adviseert Provinciale Staten, voor zover het bezwaar is gericht tegen het door Provinciale Staten afwijzen van het verzoek om opheffing van de geheimhouding ten aanzien van de bedragen in het Fakton-rapport:

1. het bezwaar ontvankelijk te verklaren;
2. de motivering van het bestreden besluit aan te vullen; en
3. een besluit op bezwaar te nemen met inachtneming van de in dit advies genoemde overwegingen.

Middelburg, 13 juli 2021

dhr. mr. T.L.J. Drouen, voorzitter

 secretaris

Bijlagen:

1. Wettelijk kader

Wettelijk kader

Artikel 25, Provinciewet

1. Provinciale staten kunnen 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 provinciale staten 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 provinciale staten haar opheffen.
2. Op grond van een belang, genoemd in artikel 10 van de Wet openbaarheid van bestuur, kan de geheimhouding eveneens worden opgelegd door gedeputeerde staten, de commissaris van de Koning en een commissie, ieder ten aanzien van stukken die zij aan provinciale staten of aan leden van provinciale staten overleggen. Daarvan wordt op de stukken melding gemaakt.
3. De krachtens het tweede lid opgelegde verplichting tot geheimhouding met betrekking tot aan provinciale staten overgelegde stukken vervalt, indien de oplegging niet door provinciale staten in hun 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 provinciale staten overgelegde stukken wordt in acht genomen totdat het orgaan dat de verplichting heeft opgelegd, dan wel, indien het stuk waaromtrent geheimhouding is opgelegd aan provinciale staten is voorgelegd, totdat provinciale staten haar opheffen. Provinciale staten kunnen deze beslissing alleen nemen in een vergadering die blijkt de presentielijst door meer dan de helft van het aantal zitting hebbende leden is bezocht.

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.