Gemeente Amsterdam

Bezoekadres
Entrada 600
1114 AA Amsterdam-Duivendrecht

Postbus 2181
1000 CD Amsterdam
Telefoon 020 255 3000
www.noordzuidlijnkennis.net
www.wijnemenjemee.nl

Retouradres: Gemeente Amsterdam, Postbus 2181, 1000 CD Amsterdam

BarentsKrans
[redacted]
Postbus 30457
2500 GL DEN HAAG

Datum	30 januari 2019
Ons kenmerk	SJZ/UIT/00038
Uw kenmerk	
Behandeld door	[redacted], Metro en Tram, [redacted]@amsterdam.nl
Kopie aan	[redacted] (bezwaarschriftencommissie), [redacted] (Croon Advocaten), J. van [redacted] Metro en Tram)
Bijlage(n)	inventarislijst, diverse documenten
Onderwerp	aanvullend (deel)besluit 2, onderdeel C. Wob verzoek Exterion

Geachte heer [redacted],

I. Inleiding

Met uw brief van 26 juni 2018 vroeg u namens Exterion Media (Netherlands) B.V. (hierna Exterion), met een beroep op de Wet openbaarheid van bestuur(Wob) om openbaarmaking van:

A. alle interne stukken omtrent de besluitvorming binnen de gemeente;
B. de meest recente versie van de (concept-)overeenkomst alsook;
C. alle correspondentie tussen de gemeente en CS Digital omtrent het sluiten van de overeenkomst met betrekking tot de concessieverlening voor de reclame in het metronet van Amsterdam.

Op 7 augustus 2018 besliste ik afwijzend op uw verzoek en besloot de door u gevraagde documenten niet openbaar te maken.

Tegen dit besluit tekende u op 17 september 2018 bezwaar aan. Op 6 november 2018 behandelde de bezwaarschriftencommissie van de gemeente Amsterdam uw bezwaarschrift.
Bij deze zitting waren u, uw cliënt en medewerkers van Metro en Tram aanwezig.

Tijdens de zitting werd afgesproken dat ik uw verzoek en de daarop betrekking hebbende documenten nogmaals zou bestuderen en eventueel een aanvullend besluit zou nemen op mijn besluit van 7 augustus 2018. Ook werd afgesproken dat ik u een lijst met de documenten die tot het dossier behoren zou opsturen.

Op 29 november 2018 heeft de heer [redacted] telefonisch contact met u gehad. Met u is afgesproken dat het besluit met betrekking tot uw Wob-verzoek in twee besluiten wordt gesplitst.

Het eerste deelbesluit van 4 december 2018(SJZ/UIT/00034) had betrekking op de onderdelen A. en B. van uw Wob-verzoek (zie hiervoor).

Thans ontvangt u deelbesluit 2 dat betrekking heeft op onderdeel C., alle correspondentie tussen de gemeente en CS Digital omtrent het sluiten van de overeenkomst met betrekking tot de concessieverlening voor de reclame in het metronet van Amsterdam.
Bij dit deelbesluit ontvangt u derhalve de documenten die ik (beperkt) openbaar maak ten aanzien van onderdeel C. van uw Wob-verzoek.

Omdat deze documenten ook gegevens van dan wel betrekking hebben op een derde belanghebbende partij, heeft Metro en Tram CS Digital met de brief van 19 december 2018 (SJZ/UIT/00036), op grond van artikel 4:8 van de Algemene wet bestuursrecht, in de gelegenheid gesteld een zienswijze naar voren te brengen ten aanzien van het openbaar maken van deze documenten.
De zienswijze van CS Digital is ontvangen.

II. Verschil tussen inventarislijsten deelbesluit 1 en deelbesluit 2

Volledigheidshalve breng ik het volgende onder uw aandacht.

Het zal u opvallen dat onderstaande nummers (en documenten) in bijgaande lijst ontbreken, wanneer u die vergelijkt met de lijst die u bij deelbesluit 1 ontving, voor zover betrekking hebbende op onderdeel C. van uw Wob-verzoek, stukken die betrekking hebben op de correspondentie tussen de gemeente Amsterdam en CS Digital.

62	180228	brief CSDM verlenging opm M Claassen
66	180308	Brief verlenging bestek beheer 10=49
69	180312	RE Gemeente Amsterdam reclame concessie
74	180315	RE: gemeente Amsterdam/CS DM 3
95	180626	Concessieovereenkomst voor reclame in het Metronet Amsterdam

tabel 1: verwijderde nummers, incl. documenten

De verklaring hiervoor is de volgende. Bij hercontrole van de lijst en documenten bleek dat de documenten 62, 66, 69 en 74 geen betrekking hebben op de onderhavige reclameconcessie. Deze documenten hebben betrekking op andere reclameconcessies. Deze nummers en stukken zijn daarom uit de inventarislijst die bij dit besluit gaat verwijderd.

Document 95 behoort bij onderdeel B. van uw verzoek, de meest recente versie van de (concept)overeenkomst. Dit document is met deelbesluit 1 (document 1) reeds aan u verstrekt en is abusievelijk (dubbel) op de lijst van stukken die betrekking hebben op correspondentie tussen de gemeente en CS Digital blijven staan.

Omdat aanpassing van de documentnummers in dit stadium het overzicht niet ten goede komt, is er voor gekozen de oorspronkelijke nummering niet aan te passen, maar te handhaven.

III. Juridisch kader

a) Uitgangspunt van de Wob is dat er in het belang van een democratische en controleerbare taakuitvoering van het bestuursorgaan, voor diegene die om informatie verzoekt een recht op openbaarmaking van die informatie bestaat voor zover neergelegd in reeds bestaande documenten. Het bestuursorgaan kan openbaarmaking van de gevraagde informatie achterwege laten wanneer een of meer van de in artikelen 10 en 11 van de Wob genoemde uitzonderingsgronden zich voordoen.

   Het recht op openbaarmaking op grond van de Wob dient uitsluitend het publieke belang van een goede en democratische bestuursvoering. Het komt iedere burger in gelijke mate toe. Daarom kan ten aanzien van de openbaarheid geen onderscheid worden gemaakt naar gelang de persoon of de bedoeling of belangen van de verzoeker. Bij de te verrichten belangenafweging worden dan ook betrokken het algemene belang bij openbaarmaking van de gevraagde informatie en de door de uitzonderingsgronden te beschermen belangen, maar niet het specifieke belang van de verzoeker.
   Evenmin kent de Wob een beperkte vorm van openbaarmaking. Dit betekent dat openbaarmaking van de gevraagde documenten uitsluitend aan u op grond van de Wob niet mogelijk is. Indien ik aan u de betreffende documenten verstrek, moet ik deze ook aan anderen geven indien zij daarom verzoeken. In dat licht vindt de onderstaande belangenafweging dan ook plaats.

b) Aangezien uw verzoek betrekking heeft op documenten die zijn opgesteld dan wel correspondentie die is gevoerd in het kader van een aanbestedingsprocedure, is naast de Wob tevens artikel 2.57 van de Aanbestedingswet 2012 (hierna: Aw) van toepassing. Op grond van dat artikel is een aanbestedende dienst gehouden informatie die hem door een ondernemer als vertrouwelijk is verstrekt niet openbaar te maken (artikel 2.57 lid 1). In artikel 2.57 lid 2 AW is opgenomen dat een aanbestedende dienst geen informatie openbaar maakt uit aanbestedingsstukken of andere documenten die de dienst heeft opgesteld in verband met een aanbestedingsprocedure, indien die informatie kan worden gebruikt om de mededinging te vervalsen. Volgens bestendige jurisprudentie dient de Wob als algemene openbaarmakingsregeling te wijken voor een bijzondere openbaarmakingsregeling met een uitputtend karakter, zoals artikel 2.57 van de Aw.

c) Tot slot is artikel 11a van de Advocatenwet ook van toepassing op uw verzoek. Uw verzoek ziet onder andere op adviezen van advocaten aan de gemeente Amsterdam. Deze documenten vallen onder de geheimhoudingsplicht van artikel 11a lid 1 Advocatenwet. Uit jurisprudentie[1] volgt dat artikel 11a van de Advocatenwet een bijzondere openbaarmakingsregeling is die derogeert aan de Wob.

---

[1] Zie bijvoorbeeld ECLI:NL:RVS:2017:715

IV. Documenten

Na (her)inventarisatie heb ik geconcludeerd dat uw Wob-verzoek met betrekking tot onderdeel C., de correspondentie tussen de gemeente en CS Digital, betrekking heeft op 102 documenten.

Het overzicht van deze documenten gaat als bijlage bij dit besluit. In de kolommen 'niet openbaar uitsluitingsgrond Wob, Aanbestedingswet, Advocatenwet' en 'beperkt openbaar, onderbouwing Wob' kan u zien welke uitzonderingsgrond van toepassing is op het desbetreffende document.

V. Aanvullend besluit

Nadere bestudering van het dossier heeft mij doen besluiten mijn oorspronkelijke besluit van 7 augustus 2018 aan te vullen met onderhavig besluit. Mijn besluit komt er feitelijk op neer dat ik een aantal documenten beperkt openbaar maak en een aantal documenten niet openbaar maak. Hierna licht ik toe hoe ik tot mijn besluit ben gekomen.

C. Alle correspondentie tussen de gemeente en CS Digital omtrent het sluiten van de overeenkomst met betrekking tot de concessieverlening voor de reclame in het metronet van Amsterdam

1) Gedeeltelijk openbaar
De documenten 2, 5, 8, 9, 13, 24, 27, 42, 45, 46, 47[2], 52, 53, 57, 58, 67, 70, 71, 75, 77, 80, 81, 82, 85, 86, 88, 89, 90, 92, 93, 97, 100, 101, 102, 105 en 107 maak ik gedeeltelijk openbaar. Op deze documenten is artikel 10 lid 2, aanhef en onder e van de Wob van toepassing.
Op grond van dit artikel blijft verstrekking van informatie achterwege voor zover het belang van de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer zwaarder weegt dan het belang van de openbaarheid.
Met betrekking tot deze documenten is dit het geval.

Namen, ook die van hen die in een ambtelijke organisatie werken, zijn persoons- en contactgegevens die naar de betreffende personen herleidbaar zijn. Het belang van eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer kan zich daarom tegen het openbaar maken hiervan verzetten.
Ik ben van mening dat dit het geval is ten aanzien van deze documenten, omdat de betreffende personen niet uit hoofde van hun functie in de openbaarheid treden. De eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer weegt dan zwaarder dan het belang van openbaarmaking (zie ook de uitspraak van de Raad van State d.d. 31 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:321).

Ik heb daarom informatie die op enigerlei wijze herleidbaar is op personen geanonimiseerd ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer van hen die het betreft. Dit ter voorkoming van dat bijvoorbeeld contact met hen wordt gezocht in de privésfeer of dat deze informatie op het internet en daarmee samenhangende sociale media wordt bekend gemaakt.

Concreet houdt dit in dat, namen, telefoonnummers, e-mailadressen enz. onleesbaar zijn gemaakt.

In document 13 heb ik (daarnaast) op grond van artikel 11 lid 1 Wob in de eerste alinea het tekstdeel volgend op 'De gestanddoeningstermijn loopt volgende week vrijdag af' onleesbaar gemaakt. Het betreft een persoonlijke beleidsopvatting van een betrokken ambtenaar.

3) Niet openbaar te maken
Ik besluit de documenten 1,3, 4, 6, 7, 10, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 18,19, 20, 21, 22, 23, 25, 26, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 43, 44,48,49, 50, 51, 54, 55, 56,

[2] Document 47 hoort niet bij C. de correspondentie tussen de gemeente en CS Digital, maar valt feitelijk onder onderdeel A. alle interne stukken omtrent de besluitvorming binnen de gemeente (zie aanvullend besluit Wob verzoek Exterion media BV d.d. 4 december 2018, SJZ/UIT/00034). Bij hercontrole bleek dat document 47 ten onrechte onder categorie C. is geplaatst.

59, 60, 61, 63, 64, 65, 68, 72, 73, 76, 78, 79, 83, 84, 87, 91, 94, 96, 98, 99, 103, 104[3] en 106 niet openbaar te maken.
Op deze documenten zijn de volgende uitzonderingsgronden van toepassing: artikel 2.57 AW; artikel 11a Advocatenwet; artikel 10 lid 1 aanhef en onder c Wob; artikel 10 lid 2 aanhef en onder b Wob; artikel 10 lid 2, aanhef en onder g Wob; artikel 11 lid 1 Wob.

Onderbouwing

- *Artikel 2.57 AW*

Artikel 2.57 AW gaat, als lex specialis, voor op de Wob.
Artikel 2.57 lid 1 AW bepaalt dat een aanbestedende dienst vertrouwelijke informatie die hem door een ondernemer is verstrekt niet openbaar mag maken.

CSDM heeft in het kader van de aanbesteding vertrouwelijk bedrijfsgegevens aan de gemeente verstrekt, die betrekking hebben op onder meer de financiële staat van het bedrijf, de winst- en omzetprognoses, groei- en ontwikkelingsstrategie, marktaandeel en organisatiestructuur. Als deze gegevens openbaar worden gemaakt, wordt aan een ieder feitelijk inzage gegeven in deze strategische bedrijfsgegevens, dus ook aan potentiële concurrenten en bedrijven die in deze (reclame) markt actief zijn. Er kan dus vervalsing van mededinging optreden (ten nadele van CSDM, maar ten faveure van potentiële concurrenten) als gevolg van de openbaarmaking van de stukken.

Deze uitzonderingsgrond is van toepassing op alle door de gemeente van CSDM ontvangen documenten met de nummers, 1, 3, 4, 11, 12,14, 15, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 28, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 43, 48, 49, 50, 51, 54, 55 en56.

Artikel 2.57 lid 2 AW bepaalt dat een aanbestedende dienst geen informatie openbaar maakt uit aanbestedingsstukken of andere documenten die de dienst heeft opgesteld in verband met een aanbestedingsprocedure, indien die informatie kan worden gebruikt om de mededinging te vervalsen.

Openbaarmaking van de documenten nummers, 1, 6, 16, 17, 29 en 44 zal ertoe leiden dat potentiële concurrenten van CSDM inzage krijgen in interne discussies die speelden tijdens het gunningsproces. Als dit openbaar wordt, kan dit ten koste gaan van bijvoorbeeld het marktaandeel en de klantenkring van CSDM. CSDM loopt dan het risico om huidige en potentiële klanten te verliezen en wordt hierdoor dus onevenredig benadeeld.

Ten aanzien van document 1, 'Analyse inschrijving CS Digital Media', geldt dat zowel artikel 2.57 lid 1 en lid 2 Aanbestedingswet van toepassing zijn. In het analyse-document dat door de gemeente is opgesteld, is letterlijke informatie opgenomen die door CSDM in het kader van de aanbesteding vertrouwelijk aan de gemeente is verstrekt (artikel 2.57 lid 1 Aanbestedingswet).

---

[3] Zie ook noot 2.

Deze informatie is de basis geweest voor een analyse van de gemeente die in het document is verwoord. Openbaarmaking van deze (bewerkte) informatie, bijvoorbeeld met betrekking tot innovatie en de lange termijn visie van CSDM, kan worden gebruikt om de mededinging ten nadele van hen te vervalsen (artikel 2.57 lid 2 Aanbestedingswet).

- *Artikel 11a Advocatenwet*
  Artikel 11a Advocatenwet bepaalt dat een advocaat ten aanzien van al hetgeen waarvan hij uit hoofde van zijn beroepsuitoefening als zodanig kennis neemt tot geheimhouding verplicht.

Bij de aanbesteding van het reclamecontract heeft de gemeente een beroep gedaan op advocaten die gespecialiseerd zijn in de Aanbestedingswet en het aanbestedingsproces in algemene zin. Deze advocaten hebben de gemeente over de aanbesteding juridisch geadviseerd en het aanbestedingsproces begeleid. De adviezen van de advocaten vallen onder de geheimhoudingsplicht zoals opgenomen in artikel 11 a Advocatenwet en daarmee samenhangende jurisprudentie (onder andere ECLI:NL:RVS:2017:715, zie voetnoot 1). Indien op de adviezen vande advocaten de Wob van toepassing zou zijn, zou dat ertoe kunnen leiden dat informatie die onder de geheimhoudingsplicht valt voor een ieder openbaar zou moeten worden gemaakt. Daarmee zou afbreuk worden gedaan aan de goede werking van de Advocatenwet.

De documenten die onder de werking van artikel 11a Advocatenwet vallen zijn nummers 26,48,51, 59, 60, 61, 63, 64, 65, 68, 72, 73, 76, 78, 79, 83, 84, 87, 94, 98, 99, 103 en 106. Deze worden dus niet openbaar gemaakt. Artikel 11a Advocatenwet dient te worden aangemerkt als een bijzondere openbaarmakingsregeling met een uitputtend karakter, waarmee openbaarmaking van documenten die daarop betrekking hebben via de Wob niet verenigbaar is.

De reden dat document 48 en 51 zowel onder de werking van artikel 2.57 lid 1 Aanbestedingswet als onder artikel 11a Advocatenwet valt is de volgende.
Document 48, is een emailbericht afkomstig van CSDM in het kader van de aanbesteding, waarvan de inhoud door de advocaat van de gemeente is becommentarieerd en de advocaat deze vervolgens heeft doorgestuurd.
Document 51 is een emailbericht afkomstig van de advocaat van de gemeente aan CSDM waarin verzocht wordt om aanvullende informatie. CSDM levert in hetzelfde bericht de gevraagde toelichting in het kader van het aanbestedingsproces.

- *Artikel 10 lid 1 onder c Wob*
  Artikel 10 lid 1 onder c van de Wob bepaalt dat het verstrekken van informatie achterwege blijft voor zover dit bedrijfs- en fabricagegegevens betreft, die door natuurlijke personen of rechtspersonen vertrouwelijk aan de overheid zijn meegedeeld.

  Zowel documenten 91 als 96 bevatten vertrouwelijke bedrijfsgegevens die CSDM aan de gemeente heeft verstrekt. Deze gegevens hebben onder meer betrekking op geschatte doorlooptijden van werkzaamheden en bijbehorende capaciteit, een financieel voorstel van CSDM en verwachte kosten (document 91). In document 96 geeft CSDM met name informatie over prijsstellingen, inkoopkosten en marktontwikkelingen waarmee zij te maken heeft.

Als document 91 en 96 openbaar worden gemaakt, wordt aan een ieder feitelijk inzage gegeven in de (strategische) bedrijfsgegevens van CSDM.

- *Artikel 10 lid 2, aanhef en onder b en onder g Wob*

Artikel 10 lid 2, aanhef en onder b Wob bepaalt dat het verstrekken van informatie achterwege blijft voor zover het belang daarvan niet opweegt tegen de economische of financiële belangen van de Staat, de andere publiekrechtelijke lichamen of de in artikel 1a, onder c en d, bedoelde bestuursorganen. Uit dit artikel valt af te leiden dat als de economische of financiële belangen van de gemeente kunnen worden geschaad, het verstrekken van informatie achterwege blijft.

Artikel 10 lid 2, aanhef en onder g Wob bepaalt dat het verstrekken van informatie achterwege blijft voor zover het belang daarvan niet opweegt tegen het belang van het voorkomen van onevenredige bevoordeling of benadeling van bij de aangelegenheid betrokken natuurlijke personen of rechtspersonen dan wel van derden.

Beide uitzonderingsgronden zijn van toepassing op document nummer 7.
In het stuk worden risico's en beheersmaatregelen die de gemeente ziet benoemd ten aanzien van de relatie met CSDM. Bij openbaarmaking van dit stuk wordt voor een ieder duidelijk welke denkwijze en strategie de gemeente hanteert ten aanzien van risico's en de mitigering daarvan. Indien het stuk openbaar wordt gemaakt kan een ieder dus kennis nemen van de gemeentelijke denkwijze en strategie. Dit kan financieel nadelig zijn voor de gemeente omdat spelers op deze (specifieke) markt bij openbaarmaking , deze kennis (onevenredig) in hun voordeel kunnen aanwenden en daarmee een strategische (onderhandelings) voorsprong krijgen op de gemeente. Openbaarmaking strekt dus tot voordeel van derden, waarbij de economische en financiële belangen van de gemeente kunnen worden geschaad.

- *Artikel 11 lid 1 Wob*

Artikel 11 lid 1 Wob bepaalt dat in geval van een verzoek om informatie uit documenten, opgesteld ten behoeve van intern beraad, geen informatie wordt verstrekt over daarin opgenomen persoonlijke beleidsopvattingen.

In de documenten nummers 10 en 104 gaat het (onder andere) om interne vertrouwelijke discussies en persoonlijke beleidsopvattingen geuit in het kader van intern beraad over (de gunning van) de reclameconcessie. Zo wordt in document nummer 10 door betrokkenen vanuit verschillende disciplines gediscussieerd over, commentaar geleverd op, standpunten ingenomen en meningen geventileerd ten aanzien van input van betrokkenen bij de gunning en het opstellen van de concessieovereenkomst.
In document 20 worden tussen vertegenwoordigers van verschillende gemeentelijke dienstonderdelen standpunten uitgewisseld om te komen tot een eenduidig oordeel over de gunning van het reclamecontract. Dit is allemaal op personen herleidbaar.
Door openbaarmaking zal het uitgangspunt van de bescherming van de vrije meningsvorming en het belang om in vertrouwelijke sfeer vrijuit te kunnen praten, discussiëren en van gedachten te kunnen wisselen door intern bij de gemeente betrokkenen bij het aanbestedingsproces worden

ondergraven. Het gevaar van suboptimale advisering is niet ondenkbaar omdat de interne adviseurs van de gemeente zich niet beschermd zullen achten.

Tot slot breng ik wellicht ten overvloede onder uw aandacht dat u als bijlage bij deelbesluit 1 een totaal overzicht van de documenten die betrekking hebben op dit dossier (dus de gemeentelijke besluitvorming, de overeenkomst tussen de gemeente Amsterdam en CSDM en de correspondentie tussen de gemeente Amsterdam en CSDM) heeft ontvangen.

Hoogachtend,

p/a

Drs. M.J. van Bekkum
Algemeen Directeur
Metro en Tram