Gemeente Amsterdam

Bezoekadres
Amstel 1
1011 PN Amsterdam

Postbus 202
1000 AE Amsterdam
Telefoon 14 020
Fax 020-552 2402
amsterdam.nl

Retouradres: Postbus 202, 1000 AE Amsterdam

AANTEKENEN
Van Gelderen advocatuur

Schiefbaanstraat 29
2596 RC 'S-GRAVENHAGE

VERZONDEN 4 APR 2019

Datum 4 april 2019
Ons kenmerk DJ.18.011489.001
Uw kenmerk -
Behandeld door , Directie Juridische Zaken,
bezwaarenberoep@amsterdam.nl
Bijlage(n)

Onderwerp **beslissing op bezwaar**

Geachte

Bij schrijven van 5 november 2018 hebt u bezwaar gemaakt tegen het besluit van 4 oktober 2018 over op het verzoek om informatie op grond van de Wet openbaarheid van bestuur, inhoudende de gedeeltelijk openbaarmaking van de verzochte documenten.

Wij hebben besloten:

- het bezwaar gegrond te verklaren;
- het bestreden besluit van 4 oktober 2018 te vernietigen;
- de documenten waaruit blijkt wanneer en hoeveel de gemeente op grond van de eerder genoemde nadeelcompensatieregeling aan Fortis/PMN heeft betaald vanaf 1 januari 2010 tot op heden, openbaar te maken, en;
- het verzoek om kostenvergoeding toe te wijzen.

Hierbij hebben wij het advies van de bezwaarschriftencommissie overgenomen. Voor de motivering van onze beslissing verwijzen wij u naar bijgevoegd advies.

Beroep
Bent u het niet eens met dit besluit? Dan kunt u binnen zes weken in beroep gaan bij de Rechtbank Amsterdam, sector Bestuursrecht Algemeen, Postbus 75850, 1070 AW Amsterdam. Aan het indienen van een beroepschrift zijn kosten verbonden (griffierechten). Meer informatie vindt u op www.rechtspraak.nl.

Vragen?
U kunt voor vragen over dit besluit contact met ons opnemen.

Met vriendelijke groet,

Burgemeester en Wethouders,
namens hen,
de directeur Juridische Zaken,

JIS-nummer DJ.18.011489.001

Advies van de bezwaarschriftencommissie naar aanleiding van het bezwaarschrift van van 5 november 2018, gericht tegen het door het college van burgemeester en wethouders genomen besluit van 4 oktober 2018 op het verzoek om informatie op grond van de Wet openbaarheid van bestuur, inhoudende de gedeeltelijk openbaarmaking van de verzochte documenten.

Aan het college van burgemeester en wethouders,

1. Inleiding en procesverloop

Bij brief van 11 september 2018 heeft (hierna: bezwaarde) een verzoek om schriftelijk informatie ingediend op grond van de Wet openbaarheid van bestuur (hierna: Wob), omtrent de nadeelcompensatieregeling die op 24 maart 2005 tussen de gemeente Amsterdam en Fortis/PMN is gesloten ten aanzien van de gevolgen van de herinrichting van Stationseiland voor de exploitatie door Fortis/ PMN van de parkeergarage aan de Prins Hendrikkade 20A te Amsterdam. Bezwaarde heeft in zijn verzoek specifiek verzocht om informatie waaruit blijkt wanneer en hoeveel de gemeente op grond van voornoemde nadeelcompensatieregeling aan Fortis/PMN heeft betaald vanaf 1 januari 2010 tot op heden.

Bij besluit van 4 oktober 2018 heeft u het verzoek geheel afgewezen en besloten om de verzochte informatie niet openbaar te maken. U heeft daarbij aangegeven dat sprake is van de weigeringsgronden genoemd in artikel 10, eerste lid onder c en tweede lid onder b en g van de wob.

Bezwaarde heeft bij brief van 5 november 2018 hiertegen bezwaar gemaakt.

Op 29 november 2018 heeft een hoorzitting plaatsgevonden waarbij bezwaarde en uw vertegenwoordiger zijn verschenen. Een verslag van de hoorzitting is aan dit advies gehecht (*bijlage 1*).

2. Gronden van bezwaar

De gronden van het bezwaar luiden – kort weergegeven – als volgt:

- Bezwaarde stelt dat er geen sprake is van bedrijfs- of fabricagegegevens die vertrouwelijk aan de gemeente zijn medegedeeld, zoals bedoeld in artikel 10, eerste lid, onder c van de Wob, aangezien het verzoek uitsluitend ziet op bedragen die door de gemeente aan Fortis/PMN betaald zijn.
- Bezwaarde stelt verder dat er geen sprake is van onevenredige bevoordeling of benadeling zoals genoemd in artikel 10, tweede lid, onder g van de Wob.
- Bezwaarde stelt voorts dat u ten onrechte het belang van de gemeente ten aanzien van haar toekomstige onderhandelingspositie zwaarder heeft laten wegen dan het belang van openbaarmaking van de verzochte informatie.

3. Juridisch kader

Artikel 1 van de Wob luidt, voor zover hier van belang:
In deze wet en de daarop berustende bepalingen wordt verstaan onder:
a. document: een bij een bestuursorgaan berustend schriftelijk stuk of ander materiaal dat gegevens bevat;

Artikel 2 van de Wob luidt, voor zover hier van belang:

1. Een bestuursorgaan verstrekt bij de uitvoering van zijn taak, onverminderd het elders bij wet bepaalde, informatie overeenkomstig deze wet en gaat daarbij uit van het algemeen belang van openbaarheid van informatie.

Artikel 3 van de Wob luidt, voor zover hier van belang:
1. Een ieder kan een verzoek om informatie neergelegd in documenten over een bestuurlijke aangelegenheid richten tot een bestuursorgaan of een onder verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan werkzame instelling, dienst of bedrijf.
2. De verzoeker vermeldt bij zijn verzoek de bestuurlijke aangelegenheid of het daarop betrekking hebbend document, waarover hij informatie wenst te ontvangen.
5. Een verzoek om informatie wordt ingewilligd met inachtneming van het bepaalde in de artikelen 10 en 11.

Artikel 10 van de Wob luidt, voor zover hier van belang:
1. Het verstrekken van informatie ingevolge deze wet blijft achterwege voor zover dit:
c. bedrijfs- en fabricagegegevens betreft, die door natuurlijke personen of rechtspersonen vertrouwelijk aan de overheid zijn meegedeeld;
2. Het verstrekken van informatie ingevolge deze wet blijft eveneens achterwege voor zover het belang daarvan niet opweegt tegen de volgende belangen:
b. de economische of financiële belangen van de Staat, de andere publiekrechtelijke lichamen of de in artikel 1a, onder c en d, bedoelde bestuursorganen;
g. het voorkomen van onevenredige bevoordeling of benadeling van bij de aangelegenheid betrokken natuurlijke personen of rechtspersonen dan wel van derden.

4. Overwegingen

4.1 Weigeringsgrond: bedrijfs- en fabricagegegevens
Bezwaarde heeft aangevoerd dat, nu zijn verzoek enkel ziet op kale bedragen die door de gemeente aan Fortis/PMN zijn betaald, geen sprake kan zijn van de weigeringsgrond die ziet op bedrijfs- of fabricagegegevens die vertrouwelijk aan de gemeente zijn medegedeeld.
De commissiestelt vast dat In het verweerschrift en ook mondeling toegelicht ter hoorzitting u teruggekomen bent van de in het primaire besluit toegepaste weigeringsgrond van artikel 10, eerste lid, onder c van de Wet openbaarheid van bestuur (fabricage- en bedrijfsgegevens). Gelet hierop behoeft deze grond dan ook geen bespreking meer.

4.2 Weigeringsgrond het belang van de gemeente ten aanzien van haar toekomstige onderhandelingspositie
Bezwaarde heeft gesteld dat de gemeente ten onrechte het belang van de gemeente ten aanzien van haar toekomstige onderhandelingspositie zwaarder heeft laten wegen dan het belang van openbaarmaking van de verzochte informatie.
De commissie overweegt dat in de uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State van 16 december 2009 (ECLI:NL:RVS:2009:BK6716) onder meer de twee weigeringsgronden van artikel 10, tweede lid sub b en g van de Wob besproken worden in het kader van een planschaderisico analyse. Deze gronden zijn ook in de onderhavige zaak gebruikt bij de weigering om aan Fortis/PMN toegekende bedragen voor nadeelcompensatie openbaar te maken.

Gelet op deze uitspraak en gelet op de omstandigheid dat planschade en nadeelcompensatie nauw aan elkaar verwant zijn, is de commissie van oordeel dat aan deze uitspraak veel gewicht toekomt bij het beoordelen van de weigering om de uitgekeerde bedragen aan nadeelcompensatie openbaar te maken.

In genoemde uitspraak is overwogen dat de niet openbaargemaakte delen van de planschaderisicoanalyses in hoofdzaak een inschatting bevatten van de te verwachten planschade als gevolg van het gewijzigde planologische regime. Deze inschatting vindt plaats **aan de hand**

van een aantal uit de jurisprudentie over artikel 49 van de WRO afgeleide factoren. Verder overweegt de Afdeling dat de maatstaf voor vergoeding van planschade is neergelegd in artikel 49 van de WRO en dat de omvang van de verplichting tot vergoeding van planschade in overwegende mate objectief bepaalbaar is. Daarom is de Afdeling van oordeel dat de openbaarmaking van de planschaderisicoanalyses er niet toe kan leiden dat het college tot toekenning van meer planschade zal moeten overgaan dan waartoe het op grond van artikel 49 van de WRO is gehouden. Het financiële belang van de gemeente wordt in zoverre dan ook niet geraakt door de openbaarmaking van planschaderisicoanalyses. Dat ontwikkelaars, naar het college stelt, als gevolg van de openbaarmaking in de toekomst minder snel tegen voor de gemeente minder gunstige met de gemeente zullen contracteren, waardoor de onderhandelingspositie van de gemeente in het geding is, leidt niet tot het oordeel dat het college 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 het college weegt dit belang in dit geval niet op tegen het door de Wob vooropgestelde belang van openbaarheid van overheidsinformatie, aldus de Afdeling.

Gelet op het bovenstaande is de commissie van oordeel dat het in het verweerschrift ingenomen standpunt dat het kan voorkomen dat de gemeente moet onderhandelen en met het oog daarop financieel kan worden benadeeld als de bedragen die eerder zijn overeengekomen met andere ondernemers openbaar is, is naar het oordeel van de commissie niet voldoende om openbaarmaking te weigeren. Ook bij nadeelcompensatie is de verplichting om nadeelcompensatie toe te kennen objectief bepaalbaar. Daarnaast merkt de commissie op dat er vrijwel nooit sprake zal zijn van een vergelijkbare situatie, zodat de vrees dat de gemeente wordt benadeeld in toekomstige onderhandelingen niet voldoende is. Deze grond slaagt.

4.2 Weigeringsgrond: onevenredige bevoordeling of benadeling
Ook heeft bezwaarde aangevoerd dat de weigeringsgrond zoals genoemd in artikel 10, tweede lid, onder g van de Wob, namelijk dat er sprake is van onevenredige bevoordeling of benadeling, in het onderhavige geval niet op gaat.
De commissie overweegt dat ten aanzien van het voorkomen van onevenredige bevoordeling of benadeling van bij de aangelegenheid betrokken natuurlijke personen of rechtspersonen dan wel van derde (de weigeringsgrond van artikel 10, tweede lid, van de Wet openbaarheid van bestuur), niet valt in te zien dat met het enkel openbaar maken van de toegekende bedragen sprake kan zijn van een onevenredige benadeling van de betreffende ondernemer. Dat een ondernemer schade leidt als gevolg van werkzaamheden in de omgeving van de economische activiteit van de onderneming en kennelijk op grond daarvan aanspraak maakt op een bepaalde tegemoetkoming, omdat er sprake is van onevenredige schade die moet worden gecompenseerd, maakt niet dat sprake is van onevenredige benadeling door de toegekende bedragen openbaar te maken. De commissie mist een voldoende concrete onderbouwing ten aanzien van de gestelde eventuele benadeling van de ontvanger van de toegekende bedragen op grond van nadeelcompensatie. In dit licht verwijst de commissie hiervoor ook naar de uitspraak van de rechtbank Haarlem van 1 december 2011 (ECLI:NL:RBHAA:2011:BU6737).
Gelet op voorgaande is de commissie dan ook van oordeel dat deze weigeringsgrond geen stand houdt. Deze grond slaagt ook.

5. Conclusie en advies

Gelet op bovenstaande overwegingen komt de commissie tot de conclusie dat de door u in het besluit van 4 oktober 2018 aangehaalde weigeringsgronden niet opgaan.
U dient de door verzoeker gevraagde informatie, te weten de informatie waaruit blijkt wanneer en hoeveel de gemeente op grond van de eerder genoemde nadeelcompensatieregeling aan Fortis/PMN heeft betaald vanaf 1 januari 2019 tot op heden, openbaar te maken. Gelet op dit advies heeft de commissie op 30 januari 2019 een zienswijze gevraagd aan Fortis/PMN. Op 8 februari 2019 heeft de commissie de zienswijze per mail ontvangen. Nu de commissie van oordeel

is dat alleen de uitgekeerde bedragen openbaar gemaakt zullen worden, geeft de door Fortis PMN ingediende zienswijze geen aanleiding om anders te oordelen.

Aangezien belanghebbenden desalniettemin bezwaar zou kunnen hebben tegen de openbaarmaking van uitgekeerde bedragen vindt de feitelijke openbaarmaking van de documenten niet eerder plaats, dan twee weken na dagtekening van deze beschikking, conform artikel 6, vijfde lid, van de Wob. Op deze wijze wordt aan deze belanghebbenden de mogelijkheid geboden om de openbaarmaking tegen te houden. Dit kan door het indienen van een beroepschrift en door daarnaast bij de rechtbank te verzoeken om, bij wijze van voorlopige voorziening, het onderhavige besluit tot openbaarmaking te schorsen. Indien binnen twee weken na dagtekening van dit besluit een beroepschrift is ingediend en een verzoek om voorlopige voorziening is gedaan, wordt de uitspraak van de voorzieningenrechter afgewacht, voordat tot daadwerkelijke openbaarmaking wordt overgegaan.

De commissie adviseert u:

- het bezwaar gegrond te verklaren;
- het besluit van 4 oktober 2018 te vernietigen;
- de documenten waaruit blijkt wanneer en hoeveel de gemeente op grond van de eerder genoemde nadeelcompensatieregeling aan Fortis/PMN heeft betaald vanaf 1 januari 2010 tot op heden, openbaar te maken.
- het verzoek om kostenvergoeding toe te wijzen.

Amsterdam, 1 april 2019

De bezwaarschriftencommissie

Voorzitter Secretaris

JIS-nummer DJ.18.011489.001

Verslag van de hoorzitting van de bezwaarschriftencommissie van 29 november 2018 naar aanleiding van het bezwaarschrift van van 5 november 2018, gericht tegen het door het college van burgemeester en wethouders genomen besluit van 4 oktober 2018 op het verzoek om informatie op grond van de Wet openbaarheid van bestuur, inhoudende de openbaarmaking van betalingen door de gemeente aan Fortis/PMN op grond van de nadeelcompensatieregeling.

Aanwezig:

Bezwaarschriftencommissie:

voorzitter
secretaris
derde lid

Bezwaarde:

bezwaarde

Namens het college van burgemeester en wethouders

V&OR

Kort en zakelijk weergegeven is het volgende aan de orde geweest:

De voorzitter opent de hoorzitting, stelt de leden van de bezwaarschriftencommissie voor en legt de procedure uit. Hij stelt vast dat er door bezwaarde een Wob-verzoek is gedaan dat op 4 oktober 2018 door het college is afgewezen. Hiertegen heeft bezwaarde op 5 november 2018 bezwaar gemaakt en daartegen een drietal gronden aangevoerd. De voorzitter vat de drie gronden samen en geeft aan dat bezwaarde op de eerste plaats heeft aangevoerd dat er geen sprake is van bedrijfs- of fabricagegegevens die vertrouwelijk aan de gemeente zijn medegedeeld. Op de tweede plaats heeft bezwaarde zich op het standpunt gesteld dat er geen sprake is van onevenredige bevoordeling of benadeling en tot slot heeft bezwaarde aangevoerd dat de gemeente ten onrechte heeft overwogen dat zij mogelijk in haar toekomstige onderhandelingspositie zal worden geschaad als de bedragen openbaar worden gemaakt. Verder stelt de voorzitter vast dat hij uit het verweerschrift heeft opgemaakt dat de eerste weigeringsgrond niet langer wordt gehandhaafd en vraagt aan de vertegenwoordiger of dat juist is.

antwoordt hierop dat zij aanvankelijk dacht dat ook de onderliggende gegevens gevraagd werden maar dat dit niet juist is; er is alleen om bedragen gevraagd. Als het alleen om bedragen gaat dan vervalt die grond.

De voorzitter vraagt aan bezwaarde of het klopt dat hij alleen om bedragen heeft gevraagd.

Bezwaarde geeft aan dat hij inderdaad alleen gevraagd heeft om de betalingen die zijn gedaan.

De voorzitter stelt vast dat het alleen om de kale bedragen gaat en dat in dat geval de eerste grond vervalt. Hij stelt voor om deze grond dan ook niet meer te bespreken. Verder geeft hij aan dat er dan nog twee gronden over zijn en hij geeft bezwaarde het woord om deze nog verder toe te lichten.

Bezwaarde overlegt en een pleitnotitie, welke als bijlage aan dit verslag wordt gehecht, en leest deze voor.

De voorzitter merkt ten aanzien van de tweede grond op dat uit de jurisprudentie volgt dat er concreet gemotiveerd moet worden waarom er sprake zou zijn van onevenredige bevoordeling of benadeling en stelt vast dat bezwaarde van mening is dat de motivering onvoldoende is.
Vervolgens vraagt hij aan wat zij van dit punt vindt en hij vraagt tevens of de gemeente hierover ook contact heeft opgenomen met Fortis/PMN.

antwoordt dat er door de gemeente hierover geen contact is opgenomen met Fortis/PMN. Verder geeft zij aan dat er altijd in zijn algemeenheid wordt gekeken. Er wordt gekeken naar het systeem. Het bedrag waarom is gevraagd, is altijd gebaseerd op bedrijfsgegevens. Als een bedrijf bijvoorbeeld hele hoge kosten heeft dan zegt dat haar inziens al iets over de bedrijfsgegevens. Er wordt daarbij naar de hele onderneming gekeken, bijvoorbeeld schulden en investeerders en dan wordt er berekend wat de schade is. Als dat bedrag openbaar wordt gemaakt dan is dat iets wat gebaseerd is op bedrijfsgegevens.

De voorzitter vraagt aan of er een speciale nadeelcompensatieverordening op dat moment , te weten 2010, van kracht was.

antwoordt dat dat niet het geval was maar dat dit om een individuele zaak gaat tussen de gemeente en Fortis/PMN.

De voorzitter vraagt aan mevrouw Buis wat er dan specifiek afgeleid kan worden uit kale bedragen. Stel zij hebben €10.000 gekregen, wat valt daar over het functioneren van het bedrijf af te leiden?

zegt dat het een onderdeel is van een geheel. Zij geeft aan uit het bezwaarschrift op te kunnen maken dat bezwaarde beschikt over de vaststellingsovereenkomst tussen de gemeente en Fortis/PMN, of in ieder geval een gedeelte daarvan. De overeenkomst is niet openbaar gemaakt. Hoe hij eraan komt maakt volgens haar niet uit en dat doet er ook niet toe. Maar dat is wel van belang. Wanneer de bedragen bekend worden dan is het hele plaatje bekend en dat wil je niet in de krant hebben.
Zij verwijst naar artikel 10 lid 2 sub g van de Wob dat ondernemingen dient te beschermen en dat dat ook belangrijk is.

Bezwaarde zegt dat hij er niet op ingaat waar hij die informatie vandaan heeft en verder geeft hij aan dat er nu gehinkt wordt op twee gedachten. Het lijkt volgens hem nu te gaan over grond 1 maar dat was afgehandeld. Het gaat nu over grond 2; of er sprake is van onevenredige bevoordeling of benadeling. De overeenkomst gaat over 2005. Hij snapt niet dat dit nu nog van invloed zou kunnen zijn op Fortis/ PMN. Volgens hem is dat appels met peren vergelijken.

De voorzitter stelt vast dat bezwaarde niet het verband ziet tussen deze zaak en andere in de toekomst liggende zaken en dat geen sprake is van een onevenredige bevoordeling of benadeling voor Fortis/PMN.
Verder stelt hij vast dat geen sprake was van nadeelcompensatie maar van een vaststellingsovereenkomst tussen de gemeente en Fortis/PMN.

voegt hieraan toe dat er inderdaad geen richtlijn was.

Bezwaarde geeft aan dat het ging om vergoeding van nadeel door de gevolgen van de herinrichting van het Stationseiland voor de exploitatie door Fortis/PMN van de openbare parkeergarage aan de Prins Hendrikkade.

De voorzitter geeft aan dat er verzocht wordt om openbaarmaking van de betaalde bedragen vanaf 2010 tot heden en vraagt of het dan nog steeds loopt.

Bezwaarde geeft aan geen idee te hebben tot wanneer het loopt.

De voorzitter vraagt of iemand nog vragen heeft.

Bezwaarde zegt dat hij grond c nog wilt bespreken en leest zijn pleitnota verder voor.
Hij wijst daarbij op een uitspraak die ook vermeld staat in zijn bezwaarschrift bij punt 7. In die zaak had de gemeente zich op hetzelfde standpunt gesteld als nu maar dat hield geen stand. Het ging over een zaak met de naam Casa Rosso of iets dergelijks. De gemeente wilde panden uitkopen. De gemeente deed toen ook heel geheimzinnig over die bedragen en dat heeft de Raad van State niet goedgekeurd.

De voorzitter vraagt aan de vertegenwoordiger of zij deze uitspraak bij haar verweer heeft betrokken.

antwoordt dat zij dat niet heeft gedaan. Zij blijft bij haar standpunt dat in dit geval de bedragen niet openbaar gemaakt moeten worden.

De voorzitter constateert dat niemand verder nog iets wenst op te merken en sluit de hoorzitting.

De bezwaarschriftencommissie,

Voorzitter Secretaris