Kennedy Van der Laan

Kennedy Van der Laan N.V.,
Molenwerf 16, 1014 BG Amsterdam,
P.O. Box 58188, NL-1040 HD Amsterdam
t. +31 (0)20 5506 666
IBAN NL19INGB0662967615
BIC INGBNL2A, VAT nr. NL8173.15.019.B01
Chamber of Commerce no. 34261155
www.kvdl.com

STRIKT VERTROUWELIJK
Gemeente Amsterdam
t.a.v. de heer [redacted]
Postbus 1269
1000 BG Amsterdam

Tevens per e-mail:
[redacted]@amsterdam.nl

STRIKT VERTROUWELIJK

uw ref.

onze ref.
63168[redacted]/dgo/ 2410086/0.7

datum
16 september 2019

tel direct (secr.)
+31 20 55 06 650
fax direct
+31 20 55 06 777
e-mail
[redacted]@kvdl.com

inzake: [redacted] **/ Zienswijze naar aanleiding van Wob-verzoek**

Geachte heer [redacted],

Als raadsman en gemachtigde van het [redacted] (hierna: '[redacted]') bericht ik u als volgt.

Voor de goede orde wordt er op voorhand op gewezen dat deze brief en de daarbij behorende bijlagen strikt vertrouwelijke informatie bevatten. [redacted] verzoekt u dan ook om de inhoud van deze brief en de bijbehorende bijlagen **strikt vertrouwelijk** en zorgvuldig te behandelen.

1. Inleiding

U heeft [redacted] meegedeeld dat u een verzoek op grond van de Wet openbaarheid van bestuur (hierna: "Wob") heeft ontvangen van mevrouw [redacted], waarin – kort en zakelijk weergegeven - wordt gevraagd om documenten met betrekking tot de realisering van het Namenmonument openbaar te maken.

U heeft per e-mail een aantal documenten toegestuurd en daarbij aangegeven dat u voornemens bent deze openbaar te maken.

Het betreft de volgende documenten die ik gemakshalve van een nummering heb voorzien.

Alle diensten worden verricht door Kennedy Van der Laan N.V. op basis van onze algemene voorwaarden die u kunt raadplegen en downloaden op www.kvdl.com/algemene-voorwaarden. Deze algemene voorwaarden bevatten een beperking van onze aansprakelijkheid.

All services are provided by Kennedy Van der Laan N.V. on the basis of our general terms and conditions which can be accessed and downloaded at www.kvdl.com/en/terms-conditions. These general terms and conditions contain a limitation of our liability.

1. Overeenkomst Nationaal Holocaust Namenmonument, conceptversie 10 d.d. 4 mei 2018;
2. Overeenkomst Nationaal Holocaust Namenmonument, conceptversie 11 d.d. 23 juli 2018;
3. Overeenkomst Nationaal Holocaust Namenmonument, conceptversie d.d. 29 oktober 2018;
4. Overeenkomst Nationaal Holocaust Namenmonument, conceptversie 6 d.d. 18 december 2017;
5. Overeenkomst Nationaal Holocaust Namenmonument, conceptversie 6 d.d. 18 december 2017;
6. Vervalt
7. Email van [redacted] d.d. 19 oktober 2018;

7a Bijlage 5 bij overeenkomst Namenmonument;

7b Overeenkomst Nationaal Holocaust Namenmonument, conceptversie 19 oktober 2018;

8. E-mail van mr. [redacted] aan [redacted] en de heer [redacted] en [redacted] d.d. 16 maart 2018;

8a Concept overeenkomst tot overdracht van een overeenkomst;

8b Overeenkomst Nationaal Holocaust Namenmonument, conceptversie 8 d.d. 31 januari 2018;

9a E-mails d.d. 9 januari 2019 van [redacted] en [redacted];

9b Overeenkomst Nationaal Holocaust Namenmonument, conceptversie 9 januari 2019;

9 Concept akte vestiging recht van opstal;

10. E-mails van [redacted] d.d. 9 januari 2019 met bijlage;

10a Concept akte vestiging recht van opstal.

U heeft het NAC in de gelegenheid gesteld om een zienswijze te geven. Hierbij treft u deze zienswijze aan.

2. Zienswijze

Het NAC heeft bezwaar tegen het (geheel) openbaar maken van documenten 1, 2, 3, 4, 5, 7, 7a, 7b, 8, 8a, 8b, 9, 9a, 9b,10, 10a, 10b en is van mening dat (een of meer van de) weigeringsgronden van de Wob zich tegen openbaarmaking van deze documenten, of onderdelen daarvan, verzetten. Hieronder geef ik per document een toelichting.

<u>Documenten 1, 2, 3, 4, 5, 7b, 8a, 8b, 9a, 9b, 10a, 10b</u>

Al deze documenten zijn conceptovereenkomsten respectievelijk een conceptakte van vestiging opstalrecht. De overeenkomst Nationaal Holocaust Monument is een overeenkomst die uiteindelijk op 31 januari 2019 tussen de gemeente Amsterdam enerzijds en [redacted] anderzijds is gesloten. Deze definitieve overeenkomst is openbaar gemaakt en verzoekster beschikt reeds over deze overeenkomst. Zij is in de beroepsprocedure bij de rechtbank door onder meer verzoekster overgelegd.

De versies van deze overeenkomst die de gemeente overweegt openbaar te maken zijn allen conceptversies. Dit blijkt onmiskenbaar uit de stukken. Zowel op elke bladzijde staat aangegeven dat het een concept betreft, maar ook aan de bovenzijde van de overeenkomst staat vermeld "*concept onder voorbehoud van bestuurlijke goedkeuring*". In de verschillende versies van de conceptovereenkomst zijn vragen en opmerkingen opgenomen van enerzijds de gemeente Amsterdam, waaronder de huisadvocaat van de gemeente en anderzijds de (advocaat van) [redacted] Het betreft conceptversies die in de periode december 2017 tot 31 januari 2019 zijn opgesteld en in vertrouwen tussen [redacted] en de gemeente zijn uit onderhandeld. Zij hebben uiteindelijk tot de definitieve en tussen partijen gesloten overeenkomst geleid. Dat zelfde geldt voor de concept-akte vestiging opstalrecht.

[redacted] verzet zich met klem tegen openbaarmaking van deze conceptversies van de overeenkomsten. [redacted] meent dat de weigeringsgronden van artikel 10 lid 1 aanhef en onder c van de Wob (vertrouwelijk verstrekte bedrijfsgegevens) en artikel 10 lid 1 aanhef onder g van de Wob (onevenredige benadeling) zich tegen openbaarmaking van deze documenten verzetten.

<u>Vertrouwelijk verstrekte bedrijfsgegevens (artikel 10 lid 1, aanhef onder c, Wob).</u>

Uit de verschillende versies van de conceptovereenkomst die in een lange periode zijn uitgewisseld, kunnen wetenswaardigheden worden afgeleid over de actuele (financiële) bedrijfsvoering van [redacted] Deze gegevens vallen aan te merken als 'bedrijfs- en fabricagegegevens' in de zin van artikel 10 lid 1, aanhef en onder c, Wob.

De conceptovereenkomsten zijn bovendien in vertrouwen met de gemeente gedeeld. [redacted] mocht het contact met de gemeente in welk kader de concepten zijn gedeeld redelijkerwijs als vertrouwelijk beschouwen.[1] De vertrouwelijkheid van dit contact is essentieel voor [redacted] omdat het zich vrij moet kunnen voelen om vin het kader van onderhandelingen verschillende voorstellen en afwegingen met de gemeente te kunnen delen, zonder daarbij bevreesd te hoeven zijn dat die in de openbaarheid belanden. Zij mag er dan ook vanuit uitgaan dat de concepten door de gemeente vertrouwelijk worden behandeld. De vertrouwelijkheid vloeit ook voort uit de aard van de documenten. Alle versies zijn conceptversies die ter onderhandeling zijn gewisseld, al dan niet voorzien van commentaar. De verschillende concepten die vooraf zijn gegaan aan de definitieve overeenkomsten, en de opmerkingen die in die concepten zijn opgenomen, maken inzichtelijk welke afwegingen aan de orde zijn geweest, welke keuzes daarin zijn gemaakt en waarom die keuzes zijn gemaakt. Deze concepten en de daarin opgenomen opmerkingen, zijn niet bedoeld voor openbaarmaking voor eenieder. Openbaarmaking van deze gegevens zou nadelig zijn voor de toekomstige onderhandelingspositie van [redacted]
Alle conceptovereenkomsten zijn bovendien onderdeel van confraternele correspondentie tussen mr. [redacted], advocaat van [redacted] en de huisadvocaat van de gemeente Amsterdam mr.

[1] Dit toetsingscriterium blijkt bijvoorbeeld uit ABRVS 23 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1691.

[redacted]. De conceptovereenkomsten zijn in het kader van onderhandelingen per email tussen de advocaten uitgewisseld en wederzijds voorzien van wijzigingen, aanpassingen en commentaar. Advocaten zijn op grond van artikel 10a Advocatenwet gehouden geheimhouding in acht te nemen. De correspondentie heeft betrekking op de bijzonderheden van de zaak in kwestie, de onderhandelingen over het vestigen van een opstalrecht, en de aard en omvang van de belangen van wederzijdse cliënten. Al deze conceptovereenkomsten vallen onder het bereik van confraternele correspondentie. Op dergelijke informatie is de geheimhoudingsplicht van toepassing. Deze bijzondere geheimhoudingsbepaling heeft als lex specialis voorrang boven de algemene openbaarmakingsregeling van de Wob. Dit betekent dat deze documenten niet openbaar gemaakt mogen worden.

[redacted] is van mening dat de conceptovereenkomst bedrijfsgegevens bevat die in het vertrouwen aan de gemeente zijn meegedeeld. Artikel 10 lid 1, a en f en onder c Wob betreft een absolute weigeringsgrond. Dat betekent dat aan een belangenafweging niet wordt toegekomen en dat openbaarmaking van deze documenten moet worden geweigerd.

Ten overvloede wijs[redacted] erop dat verzoekster tot openbaarmaking reeds beschikt over de definitieve overeenkomst. Verzoekster kan dus kennis nemen van de afspraken die tussen [redacted] en de gemeente zijn gemaakt. Daarmee ontvalt een belang om van alle conceptovereenkomsten en de daarin gemaakte opmerkingen en onderhandelingspunten kennis te nemen. In ieder geval dient het belang bij niet openbaarmaking van [redacted] zwaarder te wegen.

De documenten 9b en 10b zijn conceptakten "vestiging recht van opstal". Het zijn conceptakten die nog niet definitief zijn. Pas bij notariële vestiging van het opstalrecht zal de akte door inschrijving in de openbare registers openbaar worden. Tot dat moment betreft het een concept akte /overeenkomst en gelden de hierboven en hieronder genoemde bezwaren mutatis mutandis ook voor dit concept.

Document 8a is een conceptovereenkomst tot overdracht van een overeenkomst. Dit concept is nooit verder besproken en uit onderhandeld tussen partijen (lees: de wederzijdse advocaten) omdat de voorgestelde contractsoverneming niet is doorgegaan. Anders dan oorspronkelijk voorgesteld door [redacted] is er uiteindelijk voor gekozen om de eigendom van het Namenmonument bij [redacted]te laten. Cessie of contractsoverneming zijn niet verder uitgewerkt. De hierboven en hieronder genoemde bezwaren gelden mutatis mutandis ook voor dit concept.

<u>Economische en financiële belangen overheid (artikel 10, tweede lid, aanhef en onder b Wob)</u>

Niet alleen de onderhandelingspositie van [redacted] wordt benadeeld door openbaarmaking van de conceptovereenkomsten, ook die van de gemeente zelf. De concepten maken immers duidelijk onder welke voorwaarden de gemeenten bereid is te onderhandelen over de realisering van een monument en de vestiging van een opstalrecht in dat kader. Als dergelijke

informatie openbaar wordt, kan dat de gemeente belemmeren bij onderhandelingen over vergelijkbare gevallen in de toekomst. De economische en financiële belangen overheid wegen naar de mening van [redacted] zwaarder dan het belang dat gemoeid is met openbaarmaking van deze documenten. Ook om deze reden dient openbaarmaking geweigerd te worden.

Onevenredige benadeling (artikel 10 lid 2, aanhef onder g Wob)

Naar het oordeel van [redacted] staat, naast hiervoor genoemde weigeringsgronden, ook artikel 10, lid 2 aanhef en onder g, Wob (onevenredige benadeling) aan de openbaarmaking in de weg. Ook voor de informatie die niet als bedrijfsvertrouwelijke informatie zou zijn aan te merken of waarvan de economische en financiële belangen van de gemeente niet zwaarder wegen dan het belang van openbaarheid, geldt derhalve dat de Wob aan openbaarmaking in de weg staat.

Volgens (vaste) jurisprudentie kan openbaarmaking van documenten die onderdeel zijn van een in vertrouwelijkheid gevoerd onderhandelingsproces, zoals conceptovereenkomsten en de in het kader van de onderhandelingen gevoerde correspondentie, leiden tot onevenredige benadeling (art. 10, lid 2 aanhef en onder g Wob).[2]

De conceptovereenkomsten zijn een onderdeel van het in vertrouwen gevoerde onderhandelingsproces tussen de (beoogd) partijen. Het is niet acceptabel te achten dat dit conceptvoorstel naar buiten gebracht zou worden. [redacted] moet erop kunnen vertrouwen dat dit in vertrouwelijkheid gedeelde conceptvoorstel, alsmede de daarin opgenomen standpunten en opmerkingen van de advocaat van [redacted] in de kantlijn) maar ook van de huisadvocaat van de gemeente, niet openbaar gemaakt wordt. Zou dat wel het geval zijn, dan kan geen sprake meer zijn van vrije en onbelemmerde onderhandelingen, waarbij over en weer (concept)voorstellen en standpunten uitgewisseld kunnen worden. Openbaarmaking van de conceptovereenkomst (en de daarin opgenomen opmerkingen) doet afbreuk aan de vertrouwelijkheid en kan het onderhandelingsproces, nu en in de toekomst, ernstig schaden. Geen van de contractspartijen is daar, naar de mening van [redacted] bij gebaat. Het in dit stadium openbaar maken van deze concepten leidt volgens [redacted] dan ook tot onevenredig nadeel voor de betrokken partijen. Dit belang heeft zwaarder te wegen dan het belang dat gediend is bij openbaarheid van deze documenten. [redacted] meent dan ook dat de weigeringsgrond van artikel 10, lid 2, aanhef en onder g, Wob aan openbaarmaking in de weg staat.

Intern beraad (art. 11 Wob)

De conceptovereenkomsten zijn tot slot documenten die (mede) zijn opgesteld ten behoeve van intern beraad tussen ambtenaren en de juristen/huisadvocaat van de gemeente Amsterdam. De documenten betreffen concepten en bevatten persoonlijke beleidsopvattingen en daarmee verweven feitelijke informatie. Ook artikel 11 van de Wob zou gelet daarop aan openbaarmaking in de weg staan.

[2] Bijv. ABRvS 12 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2988 (ro. 13.2).

3. Emailcorrespondentie documenten 7, 8, 9 en 10

[redacted] heeft bezwaar tegen het openbaar maken van document 7, te weten de e-mail d.d. 19 oktober 2018. Het betreft intern beraad van medewerkers van de gemeente. Zie artikel 11 Wob. De bij deze email behorende bijlage 7B betreft de conceptovereenkomst en kan niet openbaar gemaakt worden.

[redacted] heeft bezwaar tegen het openbaar maken van de in documenten 8, 9 en 10 vervatte e-mailcorrespondentie, waaronder de daarin vervatte persoonsgegevens. Het betreft de groen gelakte namen, e-mailadressen en telefoonnummers. Deze gegevens vallen onder de reikwijdte van artikel 10 lid 2 aanhef en onder e Wob. Openbaarmaking van deze informatie kan leiden tot ongewenste benadering door derden. De ervaring leert helaas ook dat bij [redacted] betrokken personen ongewenst door derden benaderd worden die hen (op niet legale wijze) proberen te dwarsbomen. Het belang van eerbieding van de persoonlijke levenssfeer weegt volgens het [redacted] zwaarder dan het belang van openbaarmaking.

Indien de gemeente zou overwegen ondanks de bezwaren van [redacted] de documenten open baar te maken, verzoekt [redacted] u om deze namen, e-mailadressen en telefoonnummers (groen gelakt) uit het document te schrappen alvorens het openbaar te maken.

Voorts geldt dat document 8, de email d.d.16 maart 2018 onderdeel uitmaakt van de onderhandelingen over de conceptovereenkomst. De bezwaren die ten aanzien van de openbaarmaking van de conceptovereenkomsten gelden zijn op gelijke gronden toepasselijk op de daarbij behorende correspondentie.

Ten aanzien van document 9, email correspondentie heeft [redacted] geen bezwaar tegen openbaarmaking, mits de bij deze e-mails horende bijlagen (document 9a en 9b) niet worden openbaargemaakt.

Ten aanzien van document 10, te weten 5 e-mails, heeft [redacted] bezwaar tegen openbaarmaking. De bezwaren die ten aanzien van de openbaarmaking van de conceptovereenkomsten gelden zijn op gelijke gronden toepasselijk op de daarbij behorende correspondentie. De e-mails bevatten vertrouwelijke onderhandelingsvoorstellen en resultaten, die niet voor derden bestemd zijn.

Wat betreft de e-mail van 18 december 2018 van mr. [redacted] aan mr. [redacted] en de reactie daarop van [redacted] van 8 en 9 januari 2019 geldt dat dit confraternele correspondentie betreft. Advocaten zijn op grond van artikel 10a Advocatenwet gehouden geheimhouding in acht te nemen. De correspondentie heeft betrekking op de bijzonderheden van de zaak in kwestie, de onderhandelingen over het vestigen van een opstalrecht, en de aard en omvang van de belangen van wederzijdse cliënten. Op dergelijke informatie is de geheimhoudingsplicht van toepassing. Deze bijzondere geheimhoudingsbepaling heeft als lex specialis voorrang boven de

algemene openbaarmakingsregeling van de Wob. Dit betekent dat deze documenten niet openbaar gemaakt mogen worden.

Specifiek voor de groen gearceerde passage in de email d.d. 8 januari 2019 van mr. [redacted] aan mr. [redacted] (die onderdeel uitmaakt van document 10) geldt dat die een vertrouwelijk standpunt bevat over de fiscaliteit terzake van de overdrachtsbelasting. Mede vanwege het feit dat het opstalrecht nog niet is gevestigd kan verstrekking van dit document en het daarin verwoorde standpunt leiden tot een onevenredige benadeling van het [redacted] Indien en voor zover de gemeente dit document, althans deze email zou willen openbaar maken dient deze passage volledig te worden weggelakt.

4. Slot

[redacted] verzoekt u om:

- Document: 1, 2, 3, 4, 5,7, 7a, 7b, 8, 8a, 8b, 9, 9a, 9b, 10, 10a, 10b in het geheel niet openbaar te maken;
- Indien en voor zover documenten worden openbaar gemaakt alle *groen gelakte tekst* niet openbaar te maken.

Graag verneem ik uw reactie op deze zienswijze.

Hoogachtend,

[redacted]

Advocaat / Attorney-at-law