



Zaaknummer: 5.1.2,e (WOO - 5.1.2,e / 5.1.2,e / 5.1.2,e)

Advies van de bezwaarschriftencommissie inzake het bezwaarschrift van 9 juni 2023 namens 5.1.2,e (hierna: bezwaarde) tegen de (gedeeltelijke) afwijzing van 2 mei 2023 van een verzoek om informatie (**bijlage 1**) zoals bedoeld in artikel 4.1 van de Wet open overheid (hierna: Woo).

Aan het college van burgemeester en wethouders,

1. Advies

- 1.1 De bezwaarschriftencommissie (hierna: commissie) adviseert u om:
- het besluit van 2 mei 2023 in stand te laten met aanpassing van de motivering met inachtneming van dit advies;
 - het bezwaarschrift met toepassing van artikel 6:22 Awb ongegrond te verklaren;
 - de gevraagde proceskostenvergoeding af te wijzen.
- 1.2 Dat betekent dat u terecht hebt besloten tot weigering van openbaarmaking van de gevraagde stukken.
- 1.3 Hierna leest u waarom de commissie dit adviseert.

2. Aanleiding

2.1 Bij verzoek van 23 maart 2023 heeft bezwaarde u om openbaarmaking verzocht van alle, door reders in het kader van de uitgifteronde voor exploitatievergunningen voor passagiersvaartuigen met ingangsdatum 1 maart 2024, aangeleverde tekeningen en foto's die betrekking hebben op de (beoordeling van de) aanvragen die zijn gedaan.

2.2 De betreffende reders worden bij brief van 28 maart 2023 ten laatste male in de gelegenheid gesteld om op het verzoek van bezwaarde een zienswijze in te dienen. Bij uitblijven daarvan wordt, zo stelt u in de brief, aangenomen dat met de door bezwaarde gevraagde openbaarmaking wordt ingestemd. Van de aangeschreven reders hebt u 25 zienswijzen ontvangen tegen de gevraagde openbaarmaking, tegenover zes verklaringen van geen bezwaar. In de zienswijzen tegen openbaarmaking ligt de nadruk met name op het bedrijfsgevoelige karakter van de documenten waarvan openbaarmaking wordt verzocht.

2.3. Bij besluit van 2 mei 2023 (hierna: bestreden besluit) hebt u de door bezwaarde gevraagde openbaarmaking gehonoreerd voor zover de betrokken reder daar uitdrukkelijk

toestemming voor heeft gegeven. Dit betekent dat u enkel tot openbaarmaking bent overgegaan van de gevraagde gegevens van de zes reders die hebben aangegeven geen bezwaar hiertegen te hebben. Voor het overige hebt u het verzoek geweigerd. U overweegt hierbij dat de door bezwaarde in haar verzoek om informatie genoemde tekeningen en foto's dienen ter verkrijging van een exploitatievergunning, en daarom in vertrouwen zijn gedeeld. Ook betreft het stukken waarmee eenvoudig informatie over bedrijfsvoering, operationele processen, financiën, et cetera, kan worden verkregen. Openbaarmaking strekt volgens verweerder dan tot benadeling van de betrokken derde-belanghebbende. U concludeert hieruit dat het door bezwaarde gestelde belang bij openbaarmaking niet opweegt tegen het belang van de derde-belanghebbende om met die openbaarmaking niet onevenredig benadeeld te worden (artikel 5.1, vijfde lid, Woo). Tevens legt u aan het bestreden besluit ten grondslag dat met openbaarmaking van door reders verstrekte documenten inbreuk op het auteursrecht kan worden gemaakt.

2.4 Bezwaarde is het niet eens met het bestreden besluit. Gemachtigde van bezwaarde diende op 9 juni 2023 een pro forma bezwaarschrift in. Bij schrijven van 27 juni 2023 heeft bezwaarde de gronden daarvan aangevuld (**bijlage 2**).

2.5 Ter (digitale) hoorzitting van 20 september 2023 is het bezwaar van bezwaarde besproken. Een beknopt verslag daarvan is als **bijlage 3** aan dit advies gehecht.

3. Ontvankelijkheid

Wij stellen vast dat het bezwaar voldoet aan de eisen uit de Algemene wet bestuursrecht. Het bezwaar is tijdig ingediend en aangevuld, met de gronden waarop het berust. Bezwaarde is ontvankelijk in haar bezwaar. Wij kunnen het bezwaar daarom inhoudelijk beoordelen.

4. Relevante wet- en regelgeving

Wet open overheid

Ingevolge artikel 4.1, zevende lid, van de Woo wordt een verzoek om informatie ingewilligd met inachtneming van het bepaalde in hoofdstuk 5 van de Woo. Het recht op openbaarmaking op grond van de Woo 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, de bedoelingen of de belangen van de verzoeker. Bij het toepassen van een belangenafweging wordt dan ook het algemene belang bij openbaarmaking van de gevraagde informatie betrokken en de door de weigeringsgronden te beschermen belangen, maar niet het specifieke belang van de verzoeker.

Artikel 2.4.3 Verordening op het binnenwater (Vob)

Het college stelt een welstandsnota vast, inhoudende beleidsregels waarin in ieder geval de criteria zijn opgenomen die het toepast bij de beoordeling of het verlenen van een vergunning in strijd is met redelijke eisen van welstand, gelet op het uiterlijk van een vaartuig of object, zowel op zichzelf beschouwd, als in verband met de omgeving of de te verwachten ontwikkeling daarvan.

Artikel 3.1.3 Regeling op het binnenwater (Rob)

Een aanvraag van een exploitatievergunning in de zin van artikel 3.1.2, eerste lid, van de Regeling op het binnenwater (Rob) dient, kort gezegd, gepaard te gaan met een gedetailleerde tekening op schaal van het boven-, voor- en achteraanzicht, het bakboordaanzicht, en het stuurboordaanzicht, tenzij beide zijaanzichten identiek zijn, in welk geval kan worden volstaan met een zijaanzicht. Tevens dient daarbij een overzicht te worden verstrekt van de gebruikte of te gebruiken materialen, met een aanduiding van het onderdeel van het vaartuig waarvoor de materialen worden gebruikt, en ook een beschrijving van de kenmerken van het- bestaand of nog te bouwen-

vaartuig, met daarbij in ieder geval vier kleurenfoto's of een driedimensionale impressie in kleur, waarvan één van schuin voor, één van opzij, één van schuin achter en één van schuin bovenaf, zodat de dekken, opbouwen en kleuren van het vaartuig goed te zien zijn.

Het college beoordeelt aan de hand van de in artikel 3.1.3 Rob genoemde documenten of het vaartuig waarvoor een exploitatievergunning wordt aangevraagd voldoet aan de in artikel 2.4.3, eerste lid, Vob bedoelde redelijke eisen van welstand

5. Bezwaren

De bezwaren houden, zakelijk weergegeven, het volgende in:

- a. U hebt ten onrechte geen gevolg gegeven aan uw mededeling in de brief van 28 maart 2023 aan de betrokken reders, dat alleen bij uitdrukkelijk bezwaar hiertegen van hun zijde van openbaarmaking van de aangeleverde tekeningen en foto's zal worden afgezien. 75 reders hebben niet op de brief van 28 maart 2023 gereageerd. Bezwaarde meent dat u daarom tot openbaarmaking bent gehouden van de verzochte gegevens ten aanzien van de aanvragen van deze reders. U had dit niet mogen weigeren.
- b. het verzoek betreft geen bedrijfs- en fabricagegegevens, nu daaruit geen wetenswaardigheden kunnen worden afgelezen of afgeleid "met betrekking tot de technische bedrijfsvoering, dan wel met betrekking tot de afzet van de producten of de kring van afnemers en leveranciers" van de betrokken reder. De bij een aanvraag aan te leveren (bouwtechnische) documenten volstaan niet voor het kunnen nabouwen van een vaartuig. Daarvoor zijn bouwtechnische tekeningen en berekeningen op een ander detailniveau nodig. De voor de welstandstoets aan te leveren informatie kan ook worden verkregen door foto's te maken van het betreffende vaartuig in bedrijf.
- c. Aan gemeenten aangeleverde bouwtekeningen zijn in principe openbaar. Voor bouwtekeningen inzake reguliere omgevingsvergunningen volgt dit uit de Woo. Bij vergunningaanvragen waarop afdeling 3.4 Awb van toepassing is, is sprake van terinzagelegging.
- d. Van het bij een aanvraag 'vertrouwelijk' aanleveren van stukken kan geen sprake zijn, ongeacht of een reder wel vindt dat dat sprake van is. Het door een reder gestelde belang bij vertrouwelijkheid moet wijken voor het algemene belang bij een transparante besluitvorming.
- e. Omdat ook de andere uitzonderingsgronden van artikel 5 Woo aan de gevraagde openbaarmaking niet in de weg kunnen staan, is deze ten onrechte geweigerd.

Dat betreft dan, zo begrijpt de bezwaarschriftencommissie, documenten van reders die niet uitdrukkelijk met openbaarmaking instemden, en ook documenten van reders die uitdrukkelijk bezwaar maakten tegen openbaarmaking.

6. Uw verweer

Uw vertegenwoordiger is het met bezwaarde eens dat beter gemotiveerd had moeten worden waarom ook de openbaarmaking is geweigerd van stukken die werden verstrekt door reders die niet reageerden op het herhaaldelijke verzoek om een zienswijze in te dienen. Desondanks stelt uw vertegenwoordiger dat u van opvatting bent dat openbaarmaking in dit geval terecht is geweigerd, omdat ook voor de reders die niet reageerden sprake is van bedrijfsgevoelige informatie in de zin

van artikel 5.1, eerste lid, aanhef en onder c van de Woo. De bedrijfsgevoeligheid zou gelegen zijn in informatie over de bouw van een vaartuig, de materialen die daarbij zijn gebruikt, en de kosten die daarmee gepaard zijn gegaan of zullen gaan. Ook informatie die aan de gemeente is vertrekt met het oog op het verkrijgen van vergunningen die pas een jaar later of zelfs daarna ingaan is volgens verweerder bedrijfsgevoelig.

7. Het standpunt van derde-belanghebbenden

De betrokken reders zijn, samengevat, van mening dat derden voordeel kunnen behalen door kennis te nemen van de eigenschappen van hun vaartuigen die conform welstandseisen zijn bevonden. Uit de aan u verstrekte tekeningen, foto's, en andere documenten is, zowel direct als indirect, voor de betreffende reders gevoelige informatie af te leiden inzake techniek en fabricage, de bedrijfsvoering, het met een vaartuig aan te bieden product, de doelgroep, en plannen voor toekomstige vaartuigen en producten. Dit speelt, volgens deze reders, met name aspirant-exploitanten waarvan vaartuigen werden afgekeurd in de kaart. Als deze aspirant-reders later met aangepaste of andere vaartuigen alsnog door de welstandstoets komen, betekent dat voor de reders waarvan informatie openbaar werd gemaakt meer concurrentie en dus mogelijk minder kans om in de toekomst opnieuw een exploitatievergunning te kunnen bemachtigen. Openbaarmaking van dergelijke informatie, die zich ook vertaalt naar investeringen, tast de concurrentiepositie van de betrokken reders aan. Het belang om niet onevenredig te worden benadeeld weegt, zo menen deze reders, zwaarder dan het belang bij openbaarmaking, zijnde: een transparante en daarmee voor alle (aspirant-)reders duidelijke besluitvorming, toetsing, en toepassing van de welstandscriteria. Volgens één van deze reders is het door bezwaarde gestelde belang legitiem, maar dient de 'willekeur van de welstandstoets' op een andere manier dan door openbaarmaking van in vertrouwen met verweerder gedeelde bedrijfs- en fabricagegegevens te worden bestreden. De vergelijking van openbaarmaking van bouwtekeningen in het kader van een omgevingsvergunning gaat, volgens deze rede, niet op. Het verzoek van bezwaarde moet worden geplaatst in de context van commerciële verhoudingen in een uiterst competitieve markt, en daarom een concurrentiegevoeligheid die bij een aanvraag van een omgevingsvergunning, ook uit de aard der zaak, geen enkele rol speelt. Openbaarmaking van informatie is daarmee volgens deze rede al onvergelijkbaar.

8. Beoordeling

8.1 De vraag die voorligt is of verweerder de bij verzoek van 23 maart 2023 door bezwaarde gevraagde openbaarmaking van gegevens gedeeltelijk mocht weigeren.

Overwegingen ten aanzien van het beroep op het vertrouwensbeginsel

8.2 De commissie bespreekt eerst het kennelijke beroep van bezwaarde op het vertrouwensbeginsel. Bezwaarde meent dat u, door de schriftelijk mededeling aan derde-belanghebbenden van 28 maart 2023 dat alleen bij uitdrukkelijk bezwaar wordt afgezien van openbaarmaking, aan het daarmee gewekte vertrouwen gebonden is. De commissie volgt bezwaarde daarin niet. Voor zover moet worden geoordeeld dat sprake is van gerechtvaardigde verwachtingen die aan het college moeten worden toegerekend, wegen de belangen van derde-belanghebbenden zwaarder dan het belang van bezwaarde bij het honoreren van deze verwachtingen. Verweerder komt bij bestreden besluit op goede grond terug op zijn eerdere mededeling, door voor *alle* betrokken reders in deze zaak - zienswijze of niet - ten principale te beantwoorden of de gevraagde openbaarmaking moet worden toegestaan. Op die vraag gaat de commissie hierna in. Indien openbaarmaking van informatie achterwege moet blijven, betreft dat informatie van de belanghebbende die wel een zienswijze indiende, en dezelfde informatie van de belanghebbende die dat niet deed. Het bezwaar van bezwaarde is op dit punt ongegrond.

Bedrijfs- en fabricagegegevens (artikel 5.1, lid 1, aanhef en onder c)

8.3 Bezwaarde stelt in haar bezwaarschrift dat haar verzoek niet ziet op bedrijfs- en fabricagegegevens die door natuurlijke personen of rechtspersonen vertrouwelijk met de gemeente zijn gedeeld, omdat daaruit geen wetenswaardigheden kunnen worden afgelezen of afgeleid “*met betrekking tot de technische bedrijfsvoering of het productieproces, dan wel met betrekking tot de afzet van de producten of de kring van afnemers en leveranciers*” van de betrokken reders. Op de hoorzitting van 20 september 2023 (bijlage 1) zegt bezwaarde er geen voertuigen kunnen worden nagebouwd met alleen de in het kader van de welstandstoets aangeleverde informatie. Daarvoor zijn technisch meer specifieke en gedetailleerde tekeningen en berekeningen nodig. De aangeleverde informatie is volgens bezwaarde gelijk te stellen met foto's van een vaartuig in bedrijf.

8.4 De commissie overweegt dat uit vaste jurisprudentie van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State volgt dat artikel 5.1, eerste lid, aanhef en onder c, van de Woo naar zijn aard restrictief moet worden uitgelegd. Van bedrijfs- en fabricagegegevens is slechts sprake, als en voor zover uit die gegevens wetenswaardigheden kunnen worden afgelezen of afgeleid met betrekking tot de technische bedrijfsvoering of het productieproces dan wel met betrekking tot de afzet van de producten of de kring van afnemers en leveranciers.¹ Cijfers of gegevens die de financiële bedrijfsvoering betreffen worden eveneens als bedrijfs- en fabricagegegevens aangemerkt.

8.5 Het is voorts vaste jurisprudentie dat de weigeringsgrond die is neergelegd in artikel 5.1, eerste lid, aanhef en onder c, van de Woo, bedoeld is om te voorkomen dat bedrijfsgegevens die bedrijven genoodzaakt zijn een bestuursorgaan te verstrekken, maar die zij met het oog op concurrentie geheim willen houden, openbaar worden gemaakt.² Van een ‘vertrouwelijk mededelen’ is niet alleen sprake wanneer de betreffende informatie is gegeven met de uitdrukkelijke vermelding dat die informatie vertrouwelijk wordt verstrekt, maar ook wanneer de informatieverstrekker erop mag vertrouwen dat geheimhouding is gewaarborgd vanwege het kader waarin die informatie is gegeven.³

8.6 De aanvragers van (schaarse) exploitatievergunningen hebben aan u diverse bouw- en impressietekeningen en afbeeldingen overgelegd. Dergelijke documenten dienen voor een specifiek concept of ontwerp van bestaande of nog te ontwikkelen vaartuigen en hebben voorts betrekking op de (operationele en financiële) bedrijfsvoering. De tekeningen bevatten bijvoorbeeld specifieke en gedetailleerde maatvoeringen en vormgevingsdetails die inzicht kunnen geven over de wijze van exploitatie. Dergelijke informatie is concurrentiegevoelig, en aannemelijk is dat bij (gedeeltelijke) openbaarmaking van deze documenten de concurrentiepositie van de betrokken reders wordt aangetast doordat derden kennis kunnen nemen van de productieplannen van hun vaartuigen, de beoogde markt, of doelgroep en de beoogde op- en afstaptelek.

8.7 De bezwaarcommissie deelt het standpunt dat de door bezwaarde gemaakte vergelijking met de openbaarmaking van inzake aanvragen van omgevingsvergunningen ingediende bouwtekeningen niet opgaat. Openbaarmaking van dergelijke documenten vindt plaats in een context waarin de betreffende informatie niet meteen door concurrenten zal worden gebruikt ter verbetering van eigen kansen op de verkrijging van soortgelijke vergunningen. Juist de vaststelling van dit essentiële verschil strekt tot het oordeel, anders dan bezwaarde betoogt, dat de door

¹ Zie bijvoorbeeld ABRvS 11 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4174; ABRvS 22 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1675. ABRvS 6 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1873, ABRvS 29 april 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BD07171.

² Zie bijvoorbeeld ABRvS 11 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4174. Kamerstukken II 1986/87, 19859, nr. 3, p. 33.

³ Zie bijvoorbeeld ABRvS 29 april 2008, ECLI:NL:RVS:2018:2008:BD0771.

bezwaarde gevraagde (bedrijfsgevoelige) documenten wel geacht moeten worden vertrouwelijk te zijn verstrekt,. Dat reders deze stukken niet uitdrukkelijk als vertrouwelijk bestempelen maakt dat niet anders.

8.8 In het onderhavige geval leidt een en ander tot de conclusie dat de openbaarmaking van specifieke gegevens zoals verzocht door bezwaarde (tekeningen, foto's, specificaties vaarttuig) terecht is geweigerd.

8.9 Omdat artikel 5.1, eerste lid, aanhef en onder c, van de Woo een zogenoemde absolute weigeringsgrond betreft, heeft u, in de ogen van de commissie, de verzochte informatie integraal mogen weigeren. Naar vaste rechtspraak is dan niet vereist dat voor elke bouwtekening, afbeelding, impressietekening, of ander document afzonderlijk wordt gemotiveerd of er sprake is van een document dat naar zijn aard dient te worden aangemerkt als bedrijfsgevoelig.⁴

Onevenredige bevoordeling of benadeling (artikel 5.1, vijfde lid, Woo)

8.10 Ingevolge artikel 5.1, vijfde lid, Woo, blijft het verstrekken van informatie eveneens achterwege voor zover dat onevenredige benadeling toebrengt aan een ander belang dan genoemd in het eerste of tweede lid en het algemeen belang van openbaarheid niet tegen deze benadeling opweegt. Anders dan destijds het geval wat onder de Wet openbaarheid van bestuur (Wob) sluit (primaire) toepasselijkheid van de weigeringsgronden in het eerste en het tweede lid een (subsidiare) afwijzing op deze grond uit. Omdat het verzoek van bezwaarde terecht reeds integraal op grond van artikel 5, eerste lid, aanhef en onder c, Woo is geweigerd, kan bespreking van deze weigeringsgrond achterwege blijven. Aan een afweging van belangen, en dus de vraag of het belang van derde-belanghebbenden bij geheimhouding opweegt tegen het door bezwaarde gestelde algemeen belang bij een transparante welstandstoets, kan niet worden toegekomen.

Auteursrecht

8.11 Naar aanleiding van vragen bezwaarde en derde-belanghebbenden ter hoorzitting in heeft uw vertegenwoordiger tijdens de hoorzitting erkend dat de afwijzing wegens inbreuk op het auteursrecht in het bestreden besluit beter gemotiveerd had moeten worden. Het auteursrecht geeft volgens uw vertegenwoordiger niet meteen reden om openbaarmaking te weigeren maar kan dit in het kader van de belangenafweging wel nog een rol spelen. Uw vertegenwoordiger heeft toegezegd binnen 4 weken nader te duiden hoe dat zich in deze zaak vertaalt naar een verbeterde motivering. Bij nader uitlaten van 22 september 2023 verwijst uw vertegenwoordiger naar een uitspraak waarin de Afdeling overweegt dat '*bij een auteursrechtelijk beschermd werk aan het belang van voorkoming van onevenredige bevoor- of benadeling een zwaarder gewicht toekomt dan indien die bescherming ontbreekt*'⁵. Uw vertegenwoordiger meent dat deze 'voor zichzelf spreekt en verder geen toelichting behoeft. U bent de kennelijke opvatting toegedaan dat voor een verbeterde motivering eenzelfde overweging volstaat. Zoals bovenstaand al werd opgemerkt is bij een integrale afwijzing op grond van een absolute weigeringsgrond geen sprake van een belangenafweging, en blijft deze voor de daarmee uitgesloten weigeringsgrond van artikel 5.1 Woo eveneens achterwege. Het auteursrecht wordt alsdan niet in een afwijzing betrokken. Verweerder gaat in zijn nader uitlaten daaraan voorbij. De van derde- belanghebbende ontvangen reacties op het nader uitlaten van verweerder d.d. 22 september 2023 behoeven geen verdere bespreking.

Conclusie

Gelet op het voorgaande adviseren wij om het bezwaar van bezwaarde met inachtneming van dit advies ongegrond te verklaren, en om de gevraagde vergoeding van proceskosten niet toe te kennen.

⁴ Zie bijvoorbeeld ABRvS 11 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4174 en A.

⁵ Zie ABRvS 30 september 2020, ECLI:RVS:NL:2020:2302

Amsterdam, 16 november 2023.

De bezwaarschriftencommissie,

5.1.2.e

5.1.2.e

5.1.2.e

5.1.2.e

Bijlage 1: bestreden besluit d.d. 2-5-2023

Bijlage 2: aanvullend bezwaarschrift d.d. 27-6-2023

Bijlage 2: Verslag van de hoorzitting (met bijlagen)