

Toelichting beroep bij de rechtbank tegen een overheidsbeslissing

Koen de Lange
Gerrit van der Veenstraat 95
1077 DT Amsterdam

Amsterdam, 17 november 2021

Een deel van de bijlagen zijn eerder ingebracht in mijn beroep met zaaknummer AWB 21/3669. Ik heb deze in dit beroep opnieuw ingebracht onder dezelfde bijlagennummers en nieuwe bijlagen doorgenummerd.

1. Niet tijdig nemen van een beslissing

- Op 12 april 2021 heb ik een WOB verzoek gedaan naar alle 40.000 zogenaamde VES (Vernieuwing Erfpacht Systeem) documenten in de periode 1-1-2014 tot en met 31-12-2018 (**bijlage 01**);
- Op 1 april 2021 had het college van BenW van Amsterdam de gemeenteraad geïnformeerd over haar besluit tot het actief openbaar maken van circa 40.000 VES documenten (**bijlage 02**);
- Op 26 april 2021 heeft de gemeente de ontvangst van mijn WOB verzoek bevestigd (**bijlage 03**);
- Op 10 mei 2021 heeft de gemeente het besluit inzake mijn WOB verzoek verdaagd op basis van artikel 6 tweede lid Wob (**bijlage 04**);
- Op 7 juni 2021 is derhalve de termijn waarop de gemeente een besluit had moeten nemen inzake mijn WOB verzoek verstreken;
- Op 29 juni 2021 heb ik de gemeente in gebreke gesteld en in de gelegenheid gesteld alsnog uiterlijk 12 juli 2021 een besluit op mijn WOB verzoek te nemen (**bijlagen 05 en 06**);
- Op 12 juli 2021 heb ik nog altijd geen besluit van de gemeente ontvangen en heb ik een beroep ingesteld bij uw rechtbank, met zaaknummer AWB 21/3669, tegen het niet tijdig nemen van een besluit op mijn verzoek om informatie op basis van de Wet openbaarheid van bestuur (Wob).
- Op 20 juli 2021 heb ik van de gemeente het (deel)besluit, gedateerd 14 juli 2021 met kenmerk 2021-6630, op mijn WOB verzoek ontvangen (**bijlage 12**);
- Op 9 september 2021 heeft uw rechtbank uitspraak gedaan op mijn beroep met zaaknummer AWB 21/3669, waarbij het beroep niet ontvankelijk is verklaard, omdat het 3,5 uur voor middernacht bij uw rechtbank is ingediend, in plaats van 1 minuut na middernacht (**bijlage 13**);
- Op 14 september 2021 heb ik de gemeente voor de tweede keer in gebreke gesteld en alsnog in de gelegenheid gesteld uiterlijk 28 september 2021 een besluit op mijn WOB verzoek te nemen (**bijlage 14 en 15**);
- Op mijn tweede in gebreke stelling heb ik geen reactie van de gemeente ontvangen;
- Op 26 oktober 2021 heeft het college van BenW in een raadsinformatiebrief de gemeenteraad geïnformeerd over het genomen besluit inzake *'Beoordelingslijn voor de pilot actieve openbaarmaking van documenten inzake de totstandkoming van de vernieuwing van het erfpachtstelsel in de periode 2014 –2018 (VES)'*. (**Bijlage 16**);
- Op 2 november 2021 heeft het college van BenW in een raadsinformatiebrief de gemeenteraad geïnformeerd over de *'Voortgang pilot actieve openbaarmaking van documenten ...'* **Bijlage 17**);
- Op 15 november 2021 zijn er 2.338 van de 40.000 VES documenten – zijnde 5,8% - actief via de site van het stadsarchief openbaar gemaakt. (<https://archieff.amsterdam/inventarissen/details/31328>)

Inventaris van het Archief van de gemeente Amsterdam: Vernieuwing Erfpachtstelsel (VES)

Toegangsnummer 31328
Datering 2014 - 2018
Omvang
Scans 2.338

65 resultaten gevonden (1 in de toegangsbeschrijving, 64 in de series en archiefbestanddelen)

bekijk resultaten binnen deze toegang >

De gemeente verwacht in december 2021 in totaal 5.000 (12,5%) van de 40.000 VES documenten actief openbaar te maken.

2. Ontvankelijkheid van beroep en verzoek voor inhoudelijke beoordeling

Zoals in de tweede ingebrekestelling (**bijlage 14**) is beschreven, is in het WOB besluit van 14 juli (**bijlage 12**) geen besluit op mijn informatieverzoek gegeven. De gemeente heeft niet voor en ook niet sinds 28 september 2021 gereageerd op de tweede ingebrekestelling. Een redelijke termijn om alsnog te besluiten is derhalve verstreken.

Uw rechtbank heeft in haar uitspraak van 9 september 2021 met zaaknummer AWB 21/3669 (**bijlage 13**) in beginsel terecht geoordeeld dat ik pas tegen eventuele geheimhouding in rechte kan opkomen op het moment dat de gemeente een voor bezwaar en beroep vatbare beschikking heeft genomen. Echter zou het onverkort volgen van deze lijn betekenen dat als gevolg van de weigering van het nemen van een WOB besluit, mij de tijdige toegang om in rechte de geheimhouding te laten beoordelen wordt ontnomen. Dit is hier het geval:

- in het besluit van 14 juli is geen besluit genomen op mijn informatieverzoek;
- met het niet reageren op de tweede ingebrekestelling probeert de gemeente op deze wijze mij de toegang om hiertegen in rechte op te komen te blokkeren;
- slechts een zeer beperkt gedeelte (5,8%) van de VES documenten is inmiddels actief openbaar gemaakt;
- er is geen allesomvattende inventarislijst gemaakt, waardoor onbekend blijft welke documenten niet actief openbaar worden gemaakt en daarmee geheim blijven, en dus niet getoetst kan worden of dit op terechte gronden wordt gedaan.

Ik verzoek de rechtbank dan ook om geen (nader) besluit in deze af te wachten en het raadsbesluit zoals opgenomen in het document 'BIJLAGE Overzicht uitkomst herbeoordeling stukken en gronden WOB voor opleggen geheimhouding' bij de raadsvoordracht op de gemeenteraadsvergadering van 7 juli 2021 (**bijlagen 07, 08 en 09**) en het collegebesluit van 26 oktober 2021 (**bijlage 16**) te zien als een bezwaar- en beroepsbesluit in het kader van mijn WOB verzoek en nu direct de weigeringsgronden van deze documenten te beoordelen. De in bijlagen 07, 08 en 09 genoemde 18 documenten vallen onder de 40.000 VES documenten uit mijn WOB verzoek. De beleidslijn van 26 oktober geeft de beoordelingslijn voor openbaarmaking. Op WOB verzoeken betreffende deze documenten zal geen ander besluit volgen.

Er is een procedureel belang om hier nu een uitspraak over te doen, omdat de gemeente anders steeds op plukjes van documenten geheimhouding zal opleggen (zoals nu bij de 2.338 gepubliceerde documenten ook het geval is) en telkens opnieuw een bezwaar en beroepsprocedure doorlopen zal moeten worden. Dit is gezien de procesinefficiëntie in niemands belang. Voor mij niet omdat dan tal van bezwaar en beroepsprocedures moeten worden gestart, voor de gemeente niet, omdat dit veel ambtelijke capaciteit vraagt voor bezwaar-, beroeps- en gerechtelijke procedures en opnieuw besluiten genomen moeten worden

indien de gemeente uiteindelijk in het ongelijk wordt gesteld, en voor de bestuursrechtspraak niet omdat dan tal van vergelijkbare zaken zullen worden voorgelegd met dezelfde weigeringsgronden in algemene bewoordingen maar telkens over andere documenten. Mijn Wob-verzoek is, zoals ook aangegeven, bedoeld als vangnet in het door de gemeente ingezette proces van actieve openbaarmaking. Het doel is om – zoals bij de 18 documenten - in geval van geheel of gedeeltelijke weigeringsgronden voor openbaarmaking, actief de formele juridische weg van bezwaar en beroep open te houden. Mijn vrees dat de actieve openbaarmaking aangegrepen wordt om tal van documenten op basis van algemeen en vaag geformuleerde gronden alsnog geheel of gedeeltelijk geheim te verklaren is dus al bewaarheid geworden nog voordat er een besluit is genomen op mijn WOB verzoek. Het is aan de gemeente om aan te tonen waarom benadeling – als hier al sprake van is - onevenredig is, bijvoorbeeld door het kwantitatief te onderbouwen. Hiervan is in deze casus geen sprake.

3. Ten onrechte opgelegde geheimhouding documenten

In ogeschouw moet worden genomen dat de gemeente grond in erfpacht uitgeeft ten behoeve van een actieve gemeentelijke grondpolitiek. Na uitgifte in erfpacht voert de gemeente het actieve (erfpacht)beheer over deze gronden. Dit is ook zo vastgelegd in artikel 2 van de 'Verordening gronduitgifte met gebruikmaking van erfpacht Amsterdam 2017' (**bijlage 10**). Het erfpachtsysteem betreft dus de uitvoering van de publiekrechtelijke functie van actieve gemeentelijke grondpolitiek.

Ik maak bezwaar tegen de onderbouwing WOB-gronden van de opgelegde geheimhouding en verzoek de rechtbank om de gemeente te veroordelen tot openbaarmaking, met uitzondering van het weglakken van persoonsnamen van ambtenaren, van de in **bijlage 09** genoemde documenten en van de reeds actief gepubliceerde VES documenten.

Onder 4. Is een overzicht opgenomen van de weigeringsgronden van voornoemde VES documenten. Ik geef hieronder aan waarom de verschillende weigeringsgronden naar mijn mening niet opgaan.

Naar mijn mening kunnen de economische of financiële belangen van de gemeente voor de VES documenten geen reden zijn tot geheimhouding (weigeringsgrond artikel 10, tweede lid, aanhef en onder b van de Wob).

- Als onduidelijk is welke grondslagen/informatie de gemeente hanteert bij het vaststellen van een grondprijs en canon, is de besluitvorming op grond hiervan niet inzichtelijk en controleerbaar, vanwege een gebrek aan inzicht in de gemaakte keuzes en de gebruikte gegevens en aannames. Indien belanghebbenden rechtsmiddelen willen aanwenden tegen op zo'n programma gebaseerde besluiten kan daardoor een ongelijkwaardige procespositie van partijen ontstaan. Zij kunnen in geval van besluitvorming op basis van een programma dat vanuit hun perspectief is te beschouwen als een zogenoemde "black box" immers niet controleren op basis waarvan tot een bepaald besluit wordt gekomen. Ter voorkoming van deze ongelijkwaardige procespositie rust op het overheidsorgaan de verplichting om de gemaakte keuzes en de gebruikte gegevens en aannames volledig, tijdig en uit eigen beweging openbaar te maken op een passende wijze zodat deze keuzes, gegevens en aannames voor derden toegankelijk zijn. Deze volledige, tijdige en adequate beschikbaarstelling moet het mogelijk maken de gemaakte keuzes en de gebruikte gegevens en aannames te beoordelen of te laten beoordelen en zo nodig gemotiveerd te betwisten, zodat reële rechtsbescherming tegen besluiten die op deze keuzes, gegevens en aannames zijn gebaseerd mogelijk is, waarbij de rechter aan de hand hiervan in staat is de rechtmatigheid van deze besluiten te toetsen. Op 17 augustus 2018, 17/01448, heeft de Hoge Raad dit oordeel van de ABRvS overgenomen onder (gedeeltelijke) herhaling van de bewoordingen van de ABRvS. Dit houdt in, dat er rechtseenheidoverleg is geweest, en dat de uitspraak van de ABRvS voor het gehele terrein van het bestuursrecht geldt.
- Onbegrijpelijk is waarom de onderhandelingspositie van de gemeente in het geding zou zijn. De gemeente Amsterdam onderhandelt in het geheel niet met individuele erfpachters consumenten of

met hun belangenvertegenwoordigers over bijvoorbeeld het grondprijnsbeleid, het grondwaardebeleid, de algemene erfpacht bepalingen en de overstapregeling. Voor het grondprijnsbeleid voor nieuwe uitgiften geldt dat de gemeente hierbij conform de actieve grondpolitiek de markt volgt en uitgiften in de regel plaats vinden op basis van tenders. Bovendien worden alle transacties bij uitgifte van het erfpachtrecht ingeschreven in de openbare registers, zodat er geen sprake meer is van enig nadeel. De informatie is minimaal 3 jaar oud en prijsinformatie over uitgiften in de periode 2014-2018 is inmiddels door de kadastrale inschrijving al openbaar. Ook heeft bijvoorbeeld de gemeente Rotterdam in de periode 2003-2009 – waarbij 30.000 contracten werden geconverteerd - Vereniging Eigen Huis meegenomen in het gehele erfpacht conversietraject. Zo heeft VEH in Rotterdam een grote rol gespeeld bij de toetsing van de berekeningswijze (**bijlage 11**). Iets wat de gemeente Amsterdam bij de VES steeds geweigerd heeft. De gemeente heeft dus geen reëel economisch of financieel belang tot geheimhouding.

- Geheimhouding op grond van de economische en financiële belangen van de gemeente is in deze casus strijdig met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Naar mijn mening kan de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer (weigeringsgrond artikel 10, tweede lid, aanhef en onder e van de Wob) niet tot gevolg hebben dat een document in zijn geheel geheim blijft (document 122-B)

- De geheimhouding dient beperkt te blijven tot het weglakken van namen van ambtenaren.

Naar mijn mening is het voorkomen van onevenredige bevoordeling of benadeling als weigeringsgrond de wereld op zijn kop (weigeringsgrond artikel 10, tweede lid, aanhef en onder g, van de Wob)

- De gemeente stelt zichzelf hier voor als mogelijk benadeelde partij. Zoals hiervoor aangegeven betreft het erfpachtsysteem de uitvoering van de publiekrechtelijke functie van actieve gemeentelijke grondpolitiek. Onbegrijpelijk is welke concurrenten, leveranciers of afnemers onevenredig bevoordeeld kunnen worden. Er is geen enkele partij die met de gemeente kan concurreren in de gronduitgifte op kavels die eigendom zijn van de gemeente Amsterdam (>85% binnen de gemeentegrenzen)
- Ter voorkoming van een ongelijkwaardige procespositie rust op het overheidsorgaan de verplichting om de gemaakte keuzes en de gebruikte gegevens en aannames volledig, tijdig en uit eigen beweging openbaar te maken op een passende wijze zodat deze keuzes, gegevens en aannames voor derden toegankelijk zijn. Onbegrijpelijk is dat de procespositie van de gemeente als weigeringsgrond wordt gebruikt.
- In de beleidslijn van 26 oktober 2021 wordt nadrukkelijk de procespositie voor geheimhouding aangevoerd. De gemeente stelt onder meer:

“De positie van de gemeente in lopende en toekomstige rechtsprocedures (procespositie) is zo’n gemeentelijk belang en wordt ook beschermd in de Wob (artikel 10 tweede lid en aanhef). In de rechtspraak is dit in meerdere uitspraken door de Raad van State bepaald. Dit belang moet dus door de gemeente worden mee gewogen bij de belangenafweging.”

En

“Dit betekent concreet een beleid waarin informatie ouder dan vijf jaar in beginsel openbaar wordt. Het college besluit dit uitgangspunt in het geval van de VES niet toe te passen, omdat het hier om een nog lopend en actueel dossier betreft. De gemeente zit nog volop in de uitvoering van de Overstapregeling en er lopen nog diverse juridische procedures over de inhoud en de wijze van totstandkoming van de Overstapregeling.”

En

“Gerechtigd gemeentelijk belang: Naast zorgen voor maximale openbaarheid van de gemeentelijke informatie, is het ook de taak van het college en de raad het gemeentelijk belang te behartigen. De procespositie van de gemeente is zo’n gemeentelijk belang. Uit de rechtspraak volgt dat dit een gerechtvaardigd belang is waarvoor de gemeente oog moet

hebben. Artikel 10 tweede lid aanhef en onder g van de Wob beschermt (ook) dit belang van de gemeente.”

- In de beleidslijn wordt de suggestie gewekt dat de procespositie van de gemeente een legitieme weigeringsgrond is en in de jurisprudentie is bevestigd. Dit is geen juiste voorstelling van zaken. Voorbeelden van het inroepen van de procespositie - wat dus laat zien dat het geen zinledige redenering is - maar uiteindelijk niet gered hebben zijn:
 - <https://overhedenopenbaarheid.nl/jurisprudentie/sprake-van-vertrouwelijk-verstreckte-bedrijfs-en-fabricagegegevens/>
 - en
 - <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RVS:2019:605&showbutton=true&keyword=procespositie+wob>
 - en
 - <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RVS:2017:2605&showbutton=true&keyword=rvs%3a2017%3a2605>
 - en
 - <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RVS:2018:349&showbutton=true&keyword=rvs%3a2018%3a349>
- Je zou kunnen zeggen dat je meer rechtspraak ziet waarbij het uiteindelijk niet voldoende is, die procespositie om geheim te houden. De gemeente suggereert nu het tegenovergestelde.
- Naar mijn mening is een beroep op geheimhouding op basis van de procespositie van de gemeente ongegrond (weigeringsgrond artikel 10, tweede lid, en aanhef onder g, van de Wob)
 - De Raad van State heeft in onder meer de uitspraken van 20 april 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ1879 en 27 september 2017 ECLI:NL:RVS:2017:2605, bepaald dat deze weigeringsgrond er niet toe mag leiden dat bestuursorganen gegevens zouden mogen achterhouden omdat publicatie daarvan mogelijk een ongunstig licht zou werpen op het door hen gevoerde beleid of de kans op aanvaarding van het door hen voorgenomen beleid zou verkleinen. De belangen die hierbij in het geding zijn wegen niet op tegen het met de Wob beoogde publieke belang van het verstrekken van informatie;
 - Ondanks het in de beleidslijn door het college van BenW gesuggereerde tegendeel, heeft de Raad van State in de meeste gevallen een beroep op de procespositie van een overheidsorgaan verworpen. Het gaat bij de VES documenten ook niet om informatie over de door de gemeente gevoerde processtrategie in een specifieke juridische procedure, maar om informatie die ten grondslag ligt aan de besluitvorming en de uitvoering van beleid;
- Geheimhouding op grond van onevenredige bevoordeling of benadeling is in deze casus strijdig met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Naar mijn mening is een beroep dat sprake kan zijn van schadelijke effecten en mogelijke reputatieschade onbegrijpelijk (weigeringsgrond artikel 10, tweede lid, aanhef en onder g, van de Wob).

- De erfpachtvernieuwing raakt circa 167.000 erfpachtrechten en daarmee ruim 250.000 inwoners van Amsterdam. Reputatieschade en eventuele stigmatisering van een individu of rechtspersoon kunnen nooit opwegen tegen de grote (financiële) gevolgen van de erfpachtvernieuwingen voor zo'n grote groep burgers. Met de overstapregeling zijn voor deze groep burgers meerdere miljarden euro's gemoeid. Bovendien vallen ambtenaren onder de politieke verantwoordelijkheid van het college en zullen professionals die door de gemeente zijn betrokken in de regel een beroepsaansprakelijkheidsverzekering hebben. Voor wetenschappers die door de gemeente zijn betrokken gelden de standaarden van wetenschappelijke integriteit van het Landelijk Orgaan Wetenschappelijke Integriteit (LOWI). Deze weigeringsgrond komt mij veeleer over als een politieke doofpot.

4. Gemeentelijke onderbouwing WOB-gronden voor vernoemde 18 VES documenten, per document voor opleggen geheimhouding, als bedoeld in artikel 25 derde lid Gemeentewet

De economische of financiële belangen van de gemeente, van andere publiekrechtelijke lichamen of de in artikel 1a, onder c en d, bedoelde bestuursorganen

Voorgesteld wordt om geheimhouding op te leggen op het document in de voorafgaande tabel aangeduid met 010-A, op grond van artikel 10, tweede lid, aanhef en onder b van de Wob.

- Het college is van mening dat het belang van openbaarmaking niet opweegt tegen de economische of financiële belangen van -onder meer- de gemeente.
- Bij document 010-A is het financiële/economische belang van de gemeente in het geding.
- Het college is van mening dat dit belang zwaarder moet wegen dan het belang van openbaarheid aangezien de financiële belangen van de gemeente worden geschaad als bekend wordt welke grondslagen/informatie de gemeente hanteert bij het vaststellen van een grondprijs.
- Openbaarmaking van deze gegevens zou onder andere de onderhandelingspositie van de gemeente in de toekomst ernstig verslechteren.

De eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer

Voorgesteld wordt om geheimhouding op te leggen op de documenten in de voorafgaande tabel aangeduid met 028-B, 044-B, 068-B en 122-B op grond van artikel 10, tweede lid, aanhef en onder e van de Wob.

- Het college is van mening dat het belang van openbaarmaking niet opweegt tegen het belang dat de persoonlijke levenssfeer wordt geëerbiedigd.
- In de documenten met nummers 028-B, 044-B, 068-B en 122-B staan persoonsgegevens.
- Het college is van mening dat t.a.v. deze gegevens het belang dat de persoonlijke levenssfeer wordt geëerbiedigd, zwaarder moet wegen dan het belang van openbaarheid.

Het voorkomen van onevenredige bevoordeling of benadeling

Voorgesteld wordt om geheimhouding op te leggen op de documenten in de voorafgaande tabel aangeduid met 002-B, 004-B, 015-B, 016-B, 028-B, 044-B, 074-B, 078-B, 087-B, 116-B, 122-B en 126-B op grond van artikel 10, tweede lid, aanhef en onder g, van de Wob.

- Het college is van mening dat het belang van openbaarmaking 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.
- Het college is van mening dat openbaarmaking van (bepaalde passages uit) uit de bedoelde documenten zou leiden tot onevenredige benadeling van de persoon/personen/organisatie(s) waar deze informatie betrekking op heeft.
- Gelet op de aard en de inhoud van de gevraagde informatie staat artikel 10, tweede lid, aanhef en onder g, van de Wob aan openbaarmaking in de weg.
- Openbaarmaking van de gevraagde informatie zou derden onevenredig benadelen dan wel concurrenten, leveranciers of afnemers onevenredig bevoordelen.
- Bedrijven moeten erop kunnen vertrouwen dat bedrijfsvertrouwelijke of anderszins concurrentiegevoelige informatie vertrouwelijk blijft.
- Het belang bij het voorkomen van onevenredig nadeel weegt het college hier zwaarder dan het algemene belang van openbaarmaking.
- De documenten bevatten elementen van besluitvorming en erfpacht, waarin het gemeentebestuur voor- en nadelen heeft afgewogen, en dat de gemeente daarmee geconfronteerd wordt en zal worden met civielrechtelijke procedures op tal van aspecten en de gemeente in haar procespositie

onevenredig benadeeld wordt indien deze documenten en elementen van haar interne besluitvorming en afwegingen openbaar worden.

- De besluitvorming van de gemeente met betrekking tot het mogelijk maken van zogenoemde eeuwigdurende erfpacht en de overstap van voortdurende erfpacht is complex, waarbij veel verschillende belangen, aspecten en elementen een rol spelen. In de voorbereiding van de besluitvorming van de gemeente zijn alle kanten van deze aspecten zo goed mogelijk belicht en afgewogen.
- Openbaarmaking van de gevraagde informatie zou het publiekrechtelijke lichaam onevenredig benadelen. Het belang van het goed functioneren van het publiekrechtelijke lichaam/het voorkomen van onevenredige benadeling van een bestuursorgaan met het oog op zijn procespositie weegt hier zwaarder dan het algemene belang van openbaarmaking.

Geen beroep op persoonlijke levenssfeer, maar wel sprake van schadelijke effecten en mogelijke reputatieschade.

- Daarnaast zal openbaarmaking van de gevraagde informatie de betrokkene onevenredig benadelen en kunnen leiden tot schadelijke effecten.
- Openbaarmaking zou kunnen leiden tot reputatieschade en eventuele stigmatisering.
- Het is daarbij aannemelijk dat betrokkene hierop door derden zal worden aangesproken.
- Het belang van betrokken met het voorkomen van mogelijk reputatieschade weegt ik hier zwaarder dan het algemene belang van openbaarmaking.