

Aangetekend
Aan de rechtbank Noord-Nederland,
zittingsplaats Assen
Afdeling bestuursrecht
Postbus 200
9400 AE Assen

prof. mr. T. Barkhuysen
advocaat

Advocaten en notarissen
Strawinskylaan 2001
Postbus 75640
1070 AP Amsterdam
Nederland
T +31 20 546 03 90
F +31 20 546 07 10
tom.barkhuysen@stibbe.com
www.stibbe.com

Tevens per fax (zonder bijlagen): 0592-339338

Onze ref.
TB/AaK 1023079-13877052
Uw ref.
ASS 13/402 WOB
Datum
19 juni 2013

AANVULLEND BEROEPSCHRIFT
inzake de beslissing op bezwaar van de Gedeputeerde Staten van Drenthe d.d. 10 april 2013

Uw procedurenummer: ASS 13/402 WOB

Edelachtbaar college,

Op 17 mei 2013 heb ik als advocaat en gemachtigde tijdig beroep ingesteld namens:

*De Vereniging Gelijkberechtiging Grondbezitters, statutair gevestigd te Hoenderloo aan Appel-
doornseweg 250*

(hierna te noemen: "**cliënte**" of "**VGG**").

Bij brief d.d. 23 mei 2013 hebt u de ontvangst van het pro forma beroepschrift bevestigd en een termijn van vier weken gegeven om de gronden van het beroep in te dienen. Hierbij treft u tijdig deze gronden aan.

1. ACHTERGROND

1.1. Cliënte streeft gelijkberechtiging van grondbezitters na: het vermoeden dat de provincie Drenthe gelijkberechtiging niet nastreeft als aanleiding voor het Wob-verzoek

- (1) De VGG is in 2009 opgericht ter behartiging van de belangen van particuliere grondbezitters in Nederland. De VGG is een vereniging met circa tachtig leden, welke leden allen gronden bezitten in Nederland. Het betreft in bet bijzonder rechtspersonen en natuurlijke personen die één of meer landgoederen in eigendom hebben.

Stibbe

- (2) De leden van de VGG verrichten commerciële activiteiten op hun gronden, zonder dat dit overigens afbreuk doet aan de natuurlijke waarden daarvan (veel van de gronden van de leden van de VGG zijn gelegen binnen de Ecologische Hoofdstructuur). Te denken valt bijvoorbeeld aan de exploitatie van een landgoedwinkel, een landgoedmarkt, het houden van rondleidingen, het verpachten van grond aan boeren en de verkoop van producten, waaronder bosbouwproducten.
- (3) Vanaf haar oprichting zet de VGG zich er in het bijzonder voor in dat een 'level playing field' (gelijkberechtiging) tot stand komt bij de aankoop, ontwikkeling en het beheer van (nieuwe) natuur in Nederland. Achtergrond hiervan is dat sinds jaar en dag de zgn. Terrein-beherende Organisaties ("TBO's") – zijnde in het bijzonder de Vereniging Natuurmonumenten en de provinciale Landschappen – door de betrokken overheden – waaronder de provincie Drenthe – worden bevoordeeld bij de aankoop, ontwikkeling en het beheer van (nieuwe) natuur in Nederland. Dit gebeurde bijvoorbeeld in de vorm van de verstrekking van aankoopsubsidies op basis van de zgn. PNB-regeling; alleen TBO's konden een dergelijke subsidie krijgen. Hiernaast leverden de betrokken overheden op grote schaal gronden door om niet of onder de marktprijs aan de TBO's. De leden van de VGG leden hierdoor schade, onder meer door markt- en concurrentieverstoring.
- (4) Naar opvatting van de VGG en haar leden vormt de verstrekking van steun aan de TBO's als hiervoor omschreven, een steunmaatregel als bedoeld in het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (VWEU), in het bijzonder art. 107 en 108. In strijd met het bepaalde in art. 108 lid 3 VWEU is deze staatssteun niet vooraf gemeld bij, noch goedgekeurd door de Europese Commissie. Gelet daarop heeft een aantal grondeigenaren op 23 december 2008 een klacht ingediend bij de Europese Commissie tegen de Staat der Nederlanden wegens een schending van het staatssteunrecht. Sinds haar oprichting in april 2009 begeleidt en coördineert de VGG deze klacht.
- (5) Bij brieven van 18 mei 2009 heeft de VGG het Rijk en de provincies – waaronder de provincie Drenthe – ook verzocht en gesommeerd om per direct te stoppen met de verlening van onrechtmatige steun aan de TBO's. De overheden hebben dit geweigerd omdat volgens hen geen sprake zou zijn van onrechtmatig verstrekte staatssteun. De VGG was het niet eens met dit standpunt. In de zomer van 2009 leek de klachtprocedure bij de Europese Commissie echter in een stroomversnelling te komen. De Commissie had namelijk aangegeven de klacht verder in behandeling te nemen en de Nederlandse Staat te vragen om een reactie. Derhalve besloot de VGG om eerst het verdere verloop van de klachtprocedure af te wachten alvorens via een nationale rechter nadere stappen te ondernemen.
- (6) Vervolgens is de klachtprocedure verder doorgezet. Ook in die procedure hebben de overheden zich op het standpunt gesteld dat geen sprake zou zijn van staatssteun die gemeld had moeten worden bij de Europese Commissie. Dit in het bijzonder omdat volgens hen geen sprake zou zijn van de verstrekking van steun aan ondernemingen en omdat de steun geen verstoring tot gevolg zou hebben van het handelsverkeer tussen de lidstaten. De VGG heeft dit standpunt bestreden.
- (7) In oktober 2009 heeft de Nederlandse Staat vervolgens een nieuwe aankoopsubsidierege-

ling ter goedkeuring voorgelegd aan de Europese Commissie. Belangrijkste wijziging hierin ten opzichte van de oude aankoopsubsidierегeling is dat in de nieuwe regeling de limitatieve lijst van begunstigden (zijnde de TBO's) komt te vervallen. Op basis van de nieuwe aankoopsubsidierегeling komen – volgens de Staat – alle particulieren die aan bepaalde kwaliteitseisen voldoen voor een aankoopsubsidie in aanmerking. Daarmee zou – wederom volgens de Staat – een einde komen aan de bevoordeling van TBO's ten opzichte van andere particuliere grondbezitters.

- (8) De Europese Commissie heeft in de notificatie van de nieuwe aankoopsubsidierегeling aanleiding gezien om de klachtprocedure verder aan te houden. Zij wenste namelijk eerst te beoordelen of de nieuwe aankoopsubsidierегeling kon worden goedgekeurd. De VGG heeft gelet daarop – en op verzoek van de Europese Commissie – besloten om ermee akkoord te gaan dat de klachtprocedure voorlopig zou worden 'bevroren' in afwachting van de beoordeling van de nieuwe aankoopsubsidierегeling.
- (9) Partijen hebben over en weer verschillende keren gereageerd op de nieuwe aankoopsubsidierегeling bij de Europese Commissie.¹ Het duurde vervolgens lang voordat de Commissie hierover een standpunt innam. Gelet daarop heeft de VGG op 12 april 2011 de klachtprocedure formeel gereactiveerd. Deze klacht is thans nog in behandeling.
- (10) Enkele maanden later – op 13 juli 2011 – nam de Europese Commissie vervolgens alsnog haar beschikking over de notificatie van de nieuwe aankoopsubsidierегeling. Hierin heeft de Commissie de nieuwe aankoopsubsidierегeling goedgekeurd omdat die volgens de Commissie verenigbaar is met de interne markt. Hier is van belang dat de Commissie in haar beschikking een aantal inhoudelijke overwegingen heeft gegeven waarmee is gegeven dat de overheden altijd ten onrechte het standpunt hebben ingenomen dat – in het kader van de verstrekking van aankoopsubsidies en de doorlevering van gronden – geen sprake zou zijn van staatssteun in de zin van het EU-verdrag. Deze overwegingen zijn kort samengevat als volgt:
 - (1) Nederlandse natuurbeheerders – dus ook TBO's – zijn volgens de Commissie wél ondernemingen die onder het staatssteuntoezicht vallen;
 - (2) volgens de Commissie krijgen de begunstigden van een aankoopsubsidie vanuit staatsmiddelen een economisch voordeel verleend;
 - (3) volgens de Commissie is niet voldaan aan de zogenaamde Altmark-criteria;
 - (4) volgens de Commissie is sprake van selectiviteit aangezien alleen bepaalde partijen van de maatregel profiteren; en
 - (5) volgens de Commissie valt niet uit te sluiten dat de aankoopsubsidie het handels-

¹ De VGG heeft daarbij onder meer aangegeven te betwijfelen of de nieuwe aankoopsubsidierегeling daadwerkelijk tot gelijkberechtiging zal leiden.

verkeer binnen de EU ongunstig verstoort.

- (11) Gelet op deze overwegingen was met de beschikking van de Europese Commissie gegeven dat de overheden zich in het verleden – in het bijzonder naar aanleiding van de sommatiebrieven van de VGG van 18 mei 2009 – ten onrechte op het standpunt hebben gesteld dat bij de verstrekking van aankoopsubsidies en de doorlevering van gronden om niet of onder de marktprijs (wat in feite een aankoopsubsidie in natura is) aan de TBO's geen sprake zou zijn van staatssteun. Hiermee kwam eveneens vast te staan dat deze staatssteun ten onrechte nimmer is gemeld bij, noch goedgekeurd door de Europese Commissie. Met de beschikking van de Europese Commissie kwam dus eveneens vast te staan dat de overheden bij de verstrekking van die staatssteun onrechtmatig – want in strijd met artikel 108 lid 3 VWEU (de aanmeldings- en *standstill*-verplichting) – hebben gehandeld. Gelet hierop heeft de VGG bij brieven van 2 september 2011 de overheden – waaronder de provincie Drenthe – opnieuw gesommeerd om per direct te stoppen met de verstrekking van aankoopsubsidies onder de destijds geldende – discriminatoire – regeling en de doorlevering van gronden om niet of onder de marktprijs aan de TBO's. Dit heeft uiteindelijk toe geleid dat (ook) de provincie Drenthe bij brieven van 30 november en 8 december 2011 heeft bevestigd te zijn gestopt met de verlening van onrechtmatige staatssteun aan de TBO's.
- (12) Bij brief van 20 januari 2012 aan de provincies heeft de VGG vervolgens aangegeven verheugd te zijn over het besluit om geen onrechtmatige staatssteun meer te verstrekken aan de TBO's. De VGG had hierdoor ook de hoop dat de overheden – waaronder de provincie Drenthe – in het vervolg alle particuliere grondeigenaren gelijk zouden behandelen bij de aankoop, ontwikkeling en het beheer van (nieuwe) natuur. Groot was dan ook de verbazing bij de VGG toen zij vernam dat de provincies, zonder dit bij haar te hebben gemeld, in januari 2012 samen met de TBO's beroep hebben ingesteld bij het Gerecht van de EU tegen voornoemde beschikking van de Europese Commissie van 13 juli 2011 (nr. C(2011)4945def.). Dit suggereert namelijk dat de provincies – waaronder de provincie Drenthe – er samen met de TBO's naar streven om de bevoorrechte positie van de TBO's in stand te laten.
- (13) Tegen de voorgenoemde beschikking van de Europese Commissie hebben de provincies en de TBO's beroep ingesteld bij het Gerecht van de Europese Unie.² Het Gerecht van de Europese Unie heeft hen bij beschikking d.d. 19 februari 2013 niet-ontvankelijk verklaard. Tegen de beschikking van het Gerecht lijkt geen hoger beroep te zijn ingesteld door de provincies of de TBO's, terwijl de termijn voor hoger beroep inmiddels is verstreken.

1.2. Verloop van de Wob-procedure

² De onder noot 1 genoemde twijfels zijn versterkt door de reactie die de provincies en de TBO's op 13 juni 2012 hebben ingediend bij het Gerecht van de EU met betrekking tot het verzoek van de VGG om tussenkomst in de procedure die bij het gerecht aanhangig is. In deze reactie wordt namelijk gesuggereerd dat de leden van de VGG – anders dan de TBO's – geen begunstigden zouden zijn van de nieuwe aankoopsubsidieregeling (zie alinea 2.9).

Stibbe

- (14) De VGG heeft gelet op het voorgaande aanleiding gezien om bij brief van 11 april 2012 aan de provincies – waaronder de provincie Drenthe – een verzoek om informatie in te dienen op basis van de Wet openbaarheid van bestuur ("Wob"). Op 11 april 2012 is namens de VGG een verzoek ingediend waarin het College van Gedeputeerde Staten van de provincie Drenthe (hierna te noemen: "verweerder") werd verzocht om een aantal documenten openbaar te maken.
- (15) Op 27 juni 2012 heeft verweerder naar aanleiding van voorgenemd verzoek het besluit genomen met kenmerk 26/3.11/2012004341. Het besluit strekt tot gedeeltelijke afwijzing van het verzoek om informatie van de VGG van 11 april 2012. Een kopie van dit besluit is bijgevoegd als **bijlage 1**.
- (16) Bij brief van 6 augustus 2012 heeft cliënte pro forma bezwaar gemaakt tegen het voorgenemde besluit. Cliënte heeft op 26 september 2012 een aanvullend bezwaarschrift ingediend tegen dit besluit. Een kopie van zowel het pro forma bezwaarschrift als het aanvullend bezwaarschrift is bijgevoegd als **bijlage 2**.
- (17) Op 10 april 2013 heeft verweerder de beslissing op het bezwaarschrift genomen met kenmerk 15/3.3/2013007182. Het besluit strekt tot (gedeeltelijke) ongegrondverklaring van het bezwaar tegen het primaire besluit d.d. 27 juni 2012. Een kopie van dit besluit is bijgevoegd als **bijlage 3**. Dit is het bestreden besluit.

2. JURIDISCH KADER

- (18) Het wettelijk kader voor het onderhavige beroepschrift wordt gevormd door de Wet openbaarheid van bestuur. Op grond van de Wob heeft een bestuursorgaan in beginsel de plicht om alle in documenten neergelegde informatie waarom wordt verzocht te openbaren zonder dat de verzoeker daarbij een belang hoeft te stellen. Zie art. 3 Wob (in het bijzonder het vijfde lid):

"Artikel 3

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.
3. De verzoeker behoeft bij zijn verzoek geen belang te stellen.
4. Indien een verzoek te algemeen geformuleerd is, verzoekt het bestuursorgaan de verzoeker zo spoedig mogelijk om zijn verzoek te preciseren en is het hem daarbij behulpzaam.
5. Een verzoek om informatie wordt ingewilligd met inachtneming van het bepaalde in de artikelen 10 en 11.

- (19) De plicht om de gevraagde informatie te openbaren, kan slechts uitzondering lijden in de gevallen als genoemd in de artikelen 10 en 11 Wob. Art. 10 lid 1 Wob bevat absolute uitzonderingsgronden en art. 10 lid 2 relatieve uitzonderingsgronden. Bij toepassing van de weigeringsgronden van art. 10 lid 2 is het dus aan het bestuursorgaan om een evenredige belangenafweging te maken tussen het belang van openbaarmaking van informatie en andere – in het tweede lid van art. 10 gespecificeerde – belangen. Art. 11 Wob bevat nog een specifieke beperking voor het geval het een verzoek betreft om informatie uit documenten die zijn opgesteld te behoeve van intern beraad. In dat geval kan onder omstandigheden worden geweigerd om informatie te worden verstrekt over de daarin opgenomen persoonlijke beleidsopvattingen. Zie de tekst van art. 10 en 11 hierna:

"Artikel 10

1. Het verstrekken van informatie ingevolge deze wet blijft achterwege voor zover dit:

- a. de eenheid van de Kroon in gevaar zou kunnen brengen;
- b. de veiligheid van de Staat zou kunnen schaden;
- c. bedrijfs- en fabricagegegevens betreft, die door natuurlijke personen of rechtspersonen vertrouwelijk aan de overheid zijn meegedeeld;
- d. persoonsgegevens betreft als bedoeld in paragraaf 2 van hoofdstuk 2 van de Wet bescherming persoonsgegevens, tenzij de verstrekking kennelijk geen inbreuk op de persoonlijke levenssfeer maakt.

2. Het verstrekken van informatie ingevolge deze wet blijft eveneens achterwege voor zover het belang daarvan niet opweegt tegen de volgende belangen:

- a. de betrekkingen van Nederland met andere staten en met internationale organisaties;
- b. de economische of financiële belangen van de Staat, de andere publiekrechtelijke lichamen of de in artikel 1a, onder c en d, bedoelde bestuursorganen;
- c. de opsporing en vervolging van strafbare feiten;
- d. inspectie, controle en toezicht door bestuursorganen;
- e. de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer;
- f. het belang, dat de geadresseerde erbij heeft als eerste kennis te kunnen nemen van de informatie;
- g. het voorkomen van onevenredige bevoordeling of benadeling van bij de aangelegenheid betrokken natuurlijke personen of rechtspersonen dan wel van derden.

3. Het tweede lid, aanhef en onder e, is niet van toepassing voorzover de betrokken persoon heeft ingestemd met openbaarmaking.

4. Het eerste lid, aanhef en onder c en d, het tweede lid, aanhef en onder e, en het zevende lid, aanhef en onder a, zijn niet van toepassing voorzover het milieu-informatie betreft die betrekking heeft op emissies in het milieu. Voorts blijft in afwijking van het eerste lid, aanhef en onder c, het verstrekken van milieu-informatie uitsluitend achterwege voorzover het belang van openbaarmaking niet opweegt tegen het daar genoemde belang.

5. Het tweede lid, aanhef en onder b, is van toepassing op het verstrekken van milieu-informatie voorzover deze handelingen betreft met een vertrouwelijk karakter.

6. Het tweede lid, aanhef en onder g, is niet van toepassing op het verstrekken van milieu-informatie.

7. Het verstrekken van milieu-informatie ingevolge deze wet blijft eveneens achterwege voorzover het belang daarvan niet opweegt tegen de volgende belangen:

a. de bescherming van het milieu waarop deze informatie betrekking heeft;

b. de beveiliging van bedrijven en het voorkomen van sabotage.

8. Voorzover het vierde lid, eerste volzin, niet van toepassing is, wordt bij het toepassen van het eerste, tweede en zevende lid op milieu-informatie in aanmerking genomen of deze informatie betrekking heeft op emissies in het milieu.

Artikel 11

1. In geval van een verzoek om informatie uit documenten, opgesteld ten behoeve van intern beraad, wordt geen informatie verstrekt over daarin opgenomen persoonlijke beleidsopvattingen.

2. Over persoonlijke beleidsopvattingen kan met het oog op een goede en democratische bestuursvoering informatie worden verstrekt in niet tot personen herleidbare vorm. Indien degene die deze opvattingen heeft geuit of zich erachter heeft gesteld, daarmee heeft ingestemd, kan de informatie in tot personen herleidbare vorm worden verstrekt.

3. Met betrekking tot adviezen van een ambtelijke of gemengd samengestelde adviescommissie kan het verstrekken van informatie over de daarin opgenomen persoonlijke beleidsopvattingen plaatsvinden, indien het voornemen daartoe door het bestuursorgaan dat het rechtstreeks aangaat aan de leden van de adviescommissie voor de aanvang van hun werkzaamheden kenbaar is gemaakt.

4. In afwijking van het eerste lid wordt bij milieu-informatie het belang van de bescherming van de persoonlijke beleidsopvattingen afgewogen tegen het belang van openbaarmaking. Informatie over persoonlijke beleidsopvattingen kan worden verstrekt in niet tot personen herleidbare vorm. Het tweede lid, tweede volzin, is van overeenkomstige toepassing."

3. **BEROEPSGRONDEN**

(20) Cliënte verzoekt u allereerst om hetgeen gesteld in het (aanvullend) bezwaarschrift als hier herhaald en ingelast te beschouwen.

- (21) Hierna worden de gronden van het beroep van de VGG uiteengezet. Dit valt uiteen in twee onderdelen. In de eerste plaats wordt toegelicht waarom verweerder ten onrechte heeft geweigerd documenten openbaar te maken met als motivering dat (i) dat het verzoek daarop niet ziet en (ii) dat zijn provincie daarover niet beschikt. In de tweede plaats wordt uiteengezet waarom verweerder ten onrechte heeft geweigerd om een deel van de documenten waarover zijn provincie wel beschikt, (volledig) openbaar te maken met een beroep op een aantal weigeringsgronden.

3.1. Verweerder heeft de reikwijdte van het Wob-verzoek te beperkt opgevat en hij behoort over documentatie inzake correspondentie met de TBO's te beschikken.

- (22) In haar verzoek om informatie heeft de VGG in het bijzonder gevraagd om alle documentatie over de relatie van de provincie c.q. van verweerder met de TBO's in het onderhavige dossier en de beroepsprocedure bij het Hof van Justitie, waaronder nadrukkelijk begrepen alle correspondentie met de TBO's en verslagen van gesprekken met vertegenwoordigers van de TBO's daaromtrent (zie onderdeel 1 van haar verzoek). Ook heeft de VGG nadrukkelijk gevraagd om haar te informeren over, en inzage te geven in alle stukken met betrekking tot de declaraties van AKD advocaten, de werkzaamheden die voor die declaraties door dit kantoor zijn verricht en door welke partij of partijen deze declaraties zijn voldaan en alle documentatie daaromtrent (zie onderdeel 3 van het verzoek van de VGG). In het primaire besluit heeft verweerder geweigerd om deze documenten openbaar te maken. Hieraan legde hij het volgende ten grondslag:

"Wij beschikken niet over documenten betreffende de communicatie (correspondentie, gespreksverslagen, etc.) tussen de provincie Drenthe en de TBO's omtrent de door u bedoelde beroepsprocedure. Wij beschikken evenmin over documenten betreffende declaraties van dan wel betalingen aan AKD. Aangezien wij niet over deze documenten beschikken, kunnen deze door ons niet openbaar worden gemaakt."

- (23) Cliënte weet echter dat in ieder geval de declaraties beschikbaar (behoren te) zijn aangezien zij bij het IPO berusten. In afwijking hiervan heeft het College van GS van Overijssel namelijk het volgende ten grondslag gelegd aan de weigering tot openbaarmaking van de documenten als verzocht door de VGG onder 1) en 3) van haar verzoek:

"Wij beschikken niet over documenten betreffende de communicatie (correspondentie, gespreksverslagen, etc.) tussen de provincie Overijssel en de TBO's omtrent de door uw bedoelde beroepsprocedure. Wij beschikken evenmin over documenten betreffende declaraties van dan wel betalingen aan AKD. Voor zover ons bekend berusten deze documenten onder het IPO. Het IPO is geen bestuursorgaan en staat evenmin onder verantwoordelijkheid van Overijssel, zodat de Wob in zoverre niet van toepassing is. Aangezien wij niet over deze documenten beschikken, kunnen deze door ons niet openbaar worden gemaakt."

- (24) In het bestreden besluit overweegt verweerder (ten onrechte) (i) dat hij, gelet op het verzoek van cliënte, enkel documentatie inzake de beroepsprocedure bij het Europese Hof van Justitie hoeft te verstrekken, (ii) dat hij niet beschikt over meer documentatie inzake correspondentie met de TBO's dan genoemd in het primaire besluit en (iii) dat de declaraties die bij

het IPO berusten niet door hem vergaard hoeven te worden.

- (25) Dat laatste punt zal hierna niet nader besproken worden aangezien cliënte de declaraties via andere provincies heeft gekregen. Cliënte acht wel het standpunt dat verweerder inneemt over diens vergaarplicht onjuist en verwijst in dit verband naar de gronden die in het aanvullende bezwaarschrift zijn aangevoerd.

3.1.1. Ten onrechte heeft verweerder ervoor gekozen om de reikwijdte van het verzoek om informatie beperkt op te vatten

- (26) Onder punt 1 van haar verzoek heeft de VGG verweerder gevraagd om alle documentatie te verstrekken over de relatie van zijn provincie met de TBO's in het *onderhavige dossier* en voornoemde *beroepsprocedure bij het Hof van Justitie*. Blijkens het bestreden besluit heeft verweerder dit opgevat als te zijn gericht op de beroepsprocedure bij het Hof van Justitie. Dat is te beperkt. De VGG heeft immers ook gevraagd om alle documentatie over de relatie van zijn provincie met de TBO's in het *onderhavige dossier*, zijnde het gelijkberechtigingsdossier. Gelet daarop diende verweerder in meer algemene zin te beoordelen of hij al dan niet beschikt over documenten die daarop betrekking hebben en vervolgens of deze documenten openbaar gemaakt kunnen worden. Dit heeft verweerder nagelaten.

- (27) Dat verweerder de reikwijdte van het verzoek om informatie te beperkt heeft opgevat werd aangegeven door de Commissie Rechtsbescherming in haar advies d.d. 14 februari 2013:

"Uit het Wob-verzoek kan worden opgemaakt dat deze zich richt op alle documenten over de relatie van de provincie met de TBO's in het onderhavige dossier en de beroepsprocedure bij het Hof van Justitie. Gelet op de woorden "in het onderhavige dossier én de beroepsprocedure" had het naar de mening van de commissie op de weg van uw college gelegen hierover tenminste een verhelderende vraag te stellen. De commissie is dan ook van oordeel dat uw college het verzoek te beperkt heeft opgevat."

- (28) Verweerder heeft in het bestreden besluit, ondanks het advies van de Commissie Rechtsbescherming, zijn beperkte opvatting van de reikwijdte van het verzoek om informatie gehandhaafd. Hieraan heeft hij de volgende redenering ten grondslag gelegd:

- (a) Om de reikwijdte van het verzoek om informatie vast te stellen dient gekeken te worden naar de strekking van het verzoek.
- (b) In het verzoek om informatie wordt (meerdere malen) verwezen naar de beroepsprocedure bij het Europese Hof van Justitie als aanleiding om het verzoek van informatie in te dienen.
- (c) Het verzoek om informatie heeft alleen betrekking op de beroepsprocedure bij het Europese Hof van Justitie

- (29) Cliënte onderschrijft dat bij het vaststellen van de reikwijdte van een verzoek om informatie een rol toekomt aan de strekking van het verzoek. Verweerder maakt echter onvoldoende

onderscheid tussen de aanleiding om het verzoek in te dienen en de strekking van het verzoek. Sterker nog, verweerder lijkt de aanleiding en de strekking met elkaar te vereenzelvigen. Dit is onjuist.

- (30) Cliënte is namelijk door het beroep van de provincies bij het Europese Hof van Justitie gaan twijfelen over de intenties van de provincies om de regels van het staatssteunrecht en het beginsel van gelijkberechtiging in acht te nemen. In het licht van dat twijfel heeft cliënte een verzoek om informatie ingediend ten einde te achterhalen of verweerder voornemens is om het staatssteunrecht en het beginsel van gelijkberechtiging in acht te nemen. De strekking van het verzoek is derhalve om te achterhalen of verweerder de TBO's discriminatoir bevoordeelt, althans of hij voornemens is om dat te doen. Door te weigeren om het verzoek zo op te vatten dat het eveneens betrekking heeft andere documenten dan de documenten in het kader van de procedure bij het Europese Hof van Justitie, neemt verweerder de strekking van het verzoek van cliënte niet in acht.
- (31) Het had overigens in ieder geval op weg van verweerder gelegen om bij cliënte te informeren over de reikwijdte van het verzoek. Dit is vaste lijn van de Afdeling bestuursrechtspraak (zie ABRvS 14 januari 2009, LJN BG9770 en ABRvS 11 februari 2009, AB 2009, 148 m.nt. P.J. Stolk). Dit heeft verweerder echter (ook gedurende de bezwaarprocedure) nagelaten.
- 3.1.2. Ten onrechte heeft verweerder overwogen dat de provincie niet beschikt over documentatie inzake de relatie van de provincie met de TBO's
- (32) Blijkens het bestreden besluit heeft verweerder wel beoordeeld of de provincie beschikt over documentatie over de relatie van de provincie met de TBO's met betrekking tot de beroepsprocedure bij het Gerecht van de EU. Dit laatste zou niet het geval zijn. De VGG bewist dit. Het is de VGG namelijk bekend dat regelmatig gesprekken en briefwisselingen plaatsvinden tussen de TBO's en vertegenwoordigers van de provincies over het onderhavige dossier (de klacht van de VGG, de beschikking van de Europese Commissie van 13 juli 2011, de sommatiebrieven, etc.). Er is sprake van een intensieve samenwerking. Dit blijkt ook uit de documenten die zijn verstrekt door andere provincies naar aanleiding van haar Wob verzoek. Ter illustratie kan gewezen worden op de volgende documenten (die uw rechtbank, waar geen bijlage is toegevoegd, kan aantreffen als bijlage bij het bestreden besluit):
- (1) Uit het (Concept) Verslag Vakberaad Grond van 15 september 2011 dat door de provincies is geopenbaard, blijkt dat vertegenwoordigers van de TBO's bij dit vakberaad betrokken zijn en ook bij de overleggen van dit beraad aanwezig waren. Zie de aanwezigenlijst waaruit de aanwezigheid blijkt van vertegenwoordigers van de Landschappen en Natuurmonumenten (en overigens ook van Staatsbosbeheer). Dit terwijl in dat overleg is gesproken over de sommatiebrieven van Stibbe.
- (2) Uit een door de provincie Overijssel openbaargemaakte e-mailwisseling van 6 januari 2012 tussen mevr. M. Hoogenboom van die provincie en mr. Van Nuland

van AKD blijkt dat die provincie concepten heeft ontvangen van de *verzoekschriften*, dus van zowel het verzoekschrift dat is ingediend namens de provincies als van het verzoekschrift dat is ingediend namens de TBO's (**bijlage 4**). Zie ook de e-mail van mr. Van Nuland van 5 januari 2012 (11.56u) die klaarblijkelijk aan de provincies is gezonden. Ook hieruit blijkt dat de concepten van beide verzoekschriften aan de provincies zijn voorgelegd en in dat kader ook is gevraagd om suggesties. Blijkens het memo van AKD van 16 maart 2012 dat deels openbaar is gemaakt, hebben de provincies ook van beide verzoekschriften kopieën ontvangen. Dit illustreert de samenwerking tussen de provincies en de TBO's.

- (3) Uit de stukken die zijn geopenbaard door de provincie Zuid-Holland blijkt dat op reguliere basis een 'strategisch- en aankoopoverleg' plaatsvond *met de TBO's*. Van deze vergaderingen zijn gedeeltelijk vergaderverslagen openbaar gemaakt. Bij een verslag van een 'Ambtelijk TBO-overleg' van 1 december 2011 dat door Zuid-Holland openbaar is gemaakt, is ook een actielijst gevoegd waarin als actiepunt staat: 'TBO's op de hoogte houden van ontwikkelingen rond afrondingskaart'. En uit een door Zuid-Holland geopenbaard verslag van een bijeenkomst van 27 oktober 2011 in het kader van het 'Strategisch- en aankoopoverleg met de TBO's', blijkt dat Natuurmonumenten standaard op een verzendlijst is opgenomen (**bijlage 5**).
- (4) In een door de provincie Overijssel geopenbaarde besluitenlijst staat dat het College van die provincie de TBO's een afschrift zal sturen van de brief aan de Provinciale Commissie Landelijk Gebied (PCLG) over de stopzetting van de aankoopsubsidieregeling (**bijlage 6**).
- (33) Nu er sprake is van intensief contact en overleg tussen de TBO's en de provincies, is het merkwaardig – en ook moeilijk te geloven – dat de provincie van verweerder niet zou beschikken over documenten betreffende de communicatie tussen zijn provincie en de TBO's omtrent de beroepsprocedure bij het Gerecht van de EU. Dat deze contacten mogelijk (deels) via het IPO zijn verlopen doet daar niet aan af. Het IPO functioneert in dezen immers slechts als centraal platform/loket om de beroepsprocedure met alle provincies gezamenlijk te coördineren; als hiervoor uiteengezet, blijkt uit de stukken dat de provincies hier zelf direct bij betrokken zijn gebleven. Zo zijn concepten van het verzoekschrift van de TBO's aan ambtenaren van de provincies gestuurd. Ook blijkt uit de stukken dat er meerdere overleggen hebben plaatsgevonden waarbij vertegenwoordigers (ambtenaren) van de provincies aanwezig waren en deze vertegenwoordigers nauwgezet op de hoogte werden gehouden van de ontwikkelingen. Gelet daarop ligt het redelijkerwijs voor de hand dat binnen de provincie van verweerder ook documenten aanwezig zijn die vallen onder onderdeel 1 van het verzoek van de VGG. Vergelijk in dit kader bijvoorbeeld een uitspraak van de Afdeling van 8 oktober 1986.³ Hieruit volgt dat indien een ambtenaar als vertegenwoordiger van het bestuursorgaan de beraadslagingen van een externe commissie bijwoont, de verslagen van deze commissie die aan deze ambtenaar worden toegestuurd onder de Wob

³ ABRvS 8 oktober 1986, AB 1988/385.

vallen en dus bij het betreffende bestuursorgaan kunnen worden opgevraagd.

3.2. De openbaarmaking van de documenten waarover de provincie wel beschikt

(34) Het bestreden besluit bevat een overzicht van de documenten die verweerder bij zijn heroverweging van diens primaire besluit heeft betrokken. Een deel van deze documenten heeft verweerder geheel, een ander deel gedeeltelijk, en een laatste deel niet openbaar gemaakt. Vanzelfsprekend richt het onderhavige beroep zich niet tegen het bestreden besluit voor zover daarin is besloten om een document geheel openbaar te maken. Het beroep richt zich wel tegen het bestreden besluit voor zover daarin is besloten om een document (gedeeltelijk) niet openbaar te maken. Hierbij hanteert de VGG, wat betreft deze (gedeeltelijk) niet geopenbaarde documenten, de volgende verdeling:

- (1) Documenten (gespreksverslagen en agenda's) met betrekking tot besprekingen die hebben plaatsgevonden tussen vertegenwoordigers van verschillende provincies.
- (2) Adviezen aan de provincies van AKD advocaten en correspondentie van en met AKD advocaten.
- (3) De verzoekschriften die door de provincies en de TBO's zijn ingediend bij het Gerecht van de EU.
- (4) Overige documenten (in het bijzonder e-mailberichten).

3.2.1. Documenten met betrekking tot besprekingen die hebben plaatsgevonden tussen vertegenwoordigers van verschillende provincies

(35) Verweerder heeft een besluit genomen over de openbaarmaking van een aantal documenten dat betrekking heeft op besprekingen die hebben plaatsgevonden tussen vertegenwoordigers van verschillende provincies over het onderhavige dossier. Het betreft in het bijzonder de volgende documenten:

- (1) Notitie overleg Brede Adviesgroep Landelijk Gebied ("BALG") d.d. 13 oktober 2011
- (2) Besprekingsverslag vergadering BALG d.d. 13 oktober 2011
- (3) Notitie overleg BALG d.d. 9 november 2011
- (4) Agenda vergadering BALG d.d. 9 november 2011
- (5) Besprekingsverslag vergadering BALG 9 november 2011
- (6) Agenda Vakberaad Grond IPO d.d. 15 september 2011
- (7) (Concept)Verslag Vakberaad Grond d.d. 15 september 2011

- (8) Agenda Vakberaad Grond IPO d.d. 27 oktober 2011
- (9) Agenda Vakberaad Grond IPO d.d. 5 april 2012
- (36) Al deze documenten zijn voor een (klein) deel openbaar gemaakt; de meeste informatie is onleesbaar gemaakt. Hieraan heeft verweerder in het bestreden besluit ten grondslag gelegd dat:
- (1) het documenten betreft die zijn opgesteld ten behoeve van intern beraad die persoonlijke beleidsopvattingen bevatten als bedoeld in art. 11 Wob;
 - (2) de documenten persoonsgegevens bevatten die gelet op de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van de betrokkenen niet openbaar gemaakt worden;
 - (3) het belang tot openbaarmaking van de gevraagde informatie met betrekking tot een deel van die informatie 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 als bedoeld in art. 10 tweede lid, aanhef en onder g Wob.
 - (4) het belang tot openbaarmaking van de gevraagde informatie met betrekking tot een deel van die informatie niet opweegt tegen de economische of financiële belangen van de provincies als bedoeld in art. 10 tweede lid aanhef en onder b Wob.
- (37) Hierna worden deze grondslagen achtereenvolgens besproken. Alvorens deze grondslagen te bespreken wil cliënte uw rechtbank wijzen op passages die de VGG via andere provincies heeft verkregen en die in het bestreden besluit zijn gezwart.

- In het document Besprekingsverslag vergadering BALG d.d. 13 oktober 2011 staat onder het kopje 'Herijking EHS/Decentralisatie', zo blijkt uit de beslissing op bezwaar van de provincie Zuid-Holland:

3. Herijking EHS/Decentralisatie

IPO Adviescommissie laatste stand van zaken.

Gisteren (12 okt) is gesproken over GLB met Bleker, tevens werden de hervormingsplannen voor na 2013 gepresenteerd. De samengevatte uitkomst is dat in 2013 de eerste definitieve beslissingen vallen en dat dit een ruime lobbyperiode betekent. Er komt regulier overleg EL&I IPO

- Onder hetzelfde kopje staat helemaal onderaan:

Voor Flevoland, spelen nog een paar zaken. Er zal een contra-expertise worden uitgevoerd en de komende week zal Flevoland de betreffende berekeningen naast elkaar leggen. Hierna zal een nieuw bestuurlijk overleg plaats gaan vinden.

- Voorts staat er, zo moge blijken uit de beslissing op bezwaar, eveneens onder dat kopje:

Vastgesteld wordt, dat alle provincies uniform in het opstellingsbesluit voor SNL bezuinigingen hebben doorgevoerd. [REDACTED]

- (38) Voorgenoemde passages zijn niet dermate gevoelig van aard dat zij weggelakt hadden moeten worden op grond van de bovengenoemde grondslagen. Hiermee staat vast dat verweerder bij het toepassen van de uitzonderingsgronden van de Wob een te strenge maatstaf heeft gehanteerd. Dit is reeds reden om het bestreden besluit te vernietigen.

Intern beraad; persoonlijke beleidsopvattingen

- (39) Van de hiervoor genoemde documenten heeft verweerder forse gedeelten onleesbaar gemaakt omdat het zou gaan om documenten die zijn opgesteld voor intern beraad en de betreffende gedeelten persoonlijke beleidsopvattingen zouden bevatten. De VGG heeft vanzelfsprekend, behoudens de onder punt 36 genoemde passages, geen kennis kunnen nemen van de betreffende gedeelten. Bij gebreke van die kennis, betwist de VGG dat het om persoonlijke beleidsopvattingen gaat en geeft uw rechtbank toestemming om zover nodig daarover met toepassing van artikel 8:29 lid 5 kennis te nemen van deze stukken en daarover een oordeel te vormen.

Er is geen sprake van stukken voor intern beraad

- (40) Cliënte heeft in haar aanvullende bezwaarschrift uiteengezet waarom de betreffende documenten niet zijn opgesteld ten behoeve van intern beraad. In het bestreden besluit is verweerder niet, of ieder geval niet voldoende, ingegaan op deze bezwaargrond van cliënte. De vraag of stukken zijn opgesteld ten behoeve van intern beraad is echter van belang aangezien verweerder, indien deze vraag negatief beantwoord moet worden, op basis van artikel 11 lid 1 Wob geen bevoegdheid heeft passages onleesbaar te maken. Dat er geen sprake is van stukken ten behoeve van intern beraad moge blijken uit het volgende.
- (41) Voor de vraag of er sprake is van documenten die zijn opgesteld voor intern beraad is het oogmerk waarmee die documenten zijn opgesteld, leidend.⁴ De VGG betwijfelt of de betreffende stukken wel met het oogmerk van intern beraad zijn opgesteld. In dit kader is in de eerste plaats van belang dat bij de betreffende overleggen klaarblijkelijk veel personen aanwezig waren. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat hoe groter de kring van betrokken personen is, hoe eerder er niet meer van intern beraad kan worden gesproken.⁵ De VGG vermoedt dat de betreffende stukken ook op grote schaal zijn verspreid. Zo blijkt uit de agenda Vakberaad Grond IPO van 27 oktober 2011 dat binnen dat vakberaad ook verslag is gedaan van de discussie in de BALG. Mogelijk dat de verslagen/agenda's zelfs zijn verspreid onder de TBO's. Zo blijkt uit een door Zuid-Holland geopenbaard verslag van een bijeenkomst van 27 oktober 2011 in het kader van het 'Strategisch- en aankoopoverleg met de TBO's, dat Natuurmonumenten standaard op een 'verzendlijst' is opgenomen. Dit alles doet

⁴ MvT bij de Wob, *Kamerstukken II 1986/87*, 19 859, nr. 3, p. 13.

⁵ MvT bij de Wob, *Kamerstukken II 1986/87*, 19 859, nr. 3, p. 13.

afbreuk aan het interne karakter van de betreffende documenten.⁶

- (42) In dit kader is voorts van belang dat het interne karakter van beraad vervalt wanneer daaraan het karakter van advisering of gestructureerd overleg moet worden toegekend.⁷ Het begrip gestructureerd overleg kan als volgt worden ingevuld:
- (1) het gaat om vaste deelnemers;
 - (2) er is sprake van een zekere mate van gestructureerd overleg, een enkele bijeenkomst kan voldoende zijn⁸;
 - (3) het opstellen van notulen en agenda's en de stukken wordt ambtelijk voorbereid;⁹ en
 - (4) dat belangenorganisaties worden betrokken bij het overleg is een sterke aanwijzing dat sprake is van gestructureerd overleg.¹⁰
- (43) De hiervoor genoemde documenten zijn opgesteld in het kader van een gestructureerd overleg en dus niet voor intern beraad. Zowel de BALG als het Vakberaad Grond bestaat uit vaste deelnemers die op structurele basis bijeenkomen. Het opstellen van de notulen en agenda's wordt bovendien – zo blijkt uit de stukken – ambtelijk voorbereid. Tot slot zijn in elk geval bij het Vakberaad Grond derde partijen die niet behoren tot de overheid betrokken. Uit het (Concept)Verslag Vakberaad Grond van 15 september 2011 dat is geopenbaard, blijkt namelijk dat bij die bijeenkomst ook aanwezig waren vertegenwoordigers van de TBO's, namelijk vertegenwoordigers van de Landschappen en Natuurmonumenten.¹¹ Nu binnen het Vakberaad Grond als opgemerkt bovendien regelmatig verslag werd gedaan van de overleggen binnen de BALG – en in dat kader mogelijk ook de verslagen van de vergaderingen van de BALG werden verstrekt aan de betreffende vertegenwoordigers van de TBO's – is daarmee ook het interne karakter van het beraad binnen de BALG komen te ver-

⁶ E.J. Daalder, *Handboek openbaarheid van bestuur*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011, p. 253: 'Wanneer een conceptwetsvoorstel of een conceptnota voor commentaar naar een belangenorganisatie wordt gestuurd zal in de regel geen sprake meer zijn van een document bestemd voor intern beraad'.

⁷ MvT bij de Wob, *Kamerstukken II 1986/87*, 19 859, nr. 3, p. 13.

⁸ Rb. Rotterdam 30 juni 2011, *LJN BQ9881*.

⁹ Rb. Almelo 22 september 2008, *LJN BF7575*.

¹⁰ Daalder 2011, p. 253.

¹¹ Dat vertegenwoordigers van de TBO's aanwezig zijn bij overleggen van het Vakberaad Grond – en vertegenwoordigers van andere particuliere grondeigenaren daarvoor niet worden uitgenodigd – roept bij de VGG overigens de vraag op hoe dat zich verhoudt tot de mededeling van verweerder dat zijn provincie streeft naar gelijkberechtiging van TBO's en andere particuliere grondeigenaren.

vallen.

- (44) Gelet op het voorgaande, heeft verweerder ten onrechte met een beroep op de beperkingen van artikel 11 Wob de openbaarmaking geweigerd van de hiervoor genoemde verslagen en agenda's van de bijeenkomsten van de BALG en het Vakberaad Grond.

Persoonlijke beleidsopvattingen

- (45) Overigens, zou het wel gaan om documenten opgesteld ten behoeve van intern beraad met daarin persoonlijke beleidsopvattingen, dan had verweerder in elk geval nog moeten beoordelen of de betreffende beleidsopvattingen niet toch met het oog op een goede en democratische bestuursvoering hadden kunnen worden verstrekt in niet tot personen herleidbare vorm (art. 11 lid 2 Wob). Verweerder heeft deze beoordeling niet, of in elk geval niet met betrekking tot alle voornoemde documenten, gemaakt. Uit de jurisprudentie blijkt dat dit een motiveringsgebrek impliceert.¹²
- (46) Overigens bestaat er in dit geval ook alle aanleiding om de betreffende persoonlijke beleidsopvattingen – zo daarvan sprake zou zijn – geanonimiseerd openbaar te maken. Uit de jurisprudentie blijkt namelijk dat hoe groter de kring van betrokkenen is, hoe eerder er aanleiding is om de persoonlijke beleidsopvattingen in geanonimiseerde vorm openbaar te maken.¹³ In dit geval is, als hiervoor uiteengezet, sprake van een grote kring van betrokkenen; bij de overleggen waren veel verschillende personen betrokken die bovendien niet allemaal ambtenaar zijn (er waren immers ook vertegenwoordigers van de TBO's aanwezig). In dat geval staat er niets aan in de weg om evt. persoonlijke beleidsopvattingen in geanonimiseerde vorm openbaar te maken.
- (47) De stelling van verweerder dat de groep van ambtenaren niet zo groot is gaat voorbij aan het gegeven dat niet alleen ambtenaren deelnamen aan de vergaderingen. Indien het aantal van alle deelnemers wordt beschouwd, betreft het hier een hele grote groep. Men zal derhalve indien verweerder overgaat tot verstrekking van stukken in geanonimiseerde vorm niet makkelijk kunnen afleiden welk standpunt door een ambtenaar is verkondigd en welk niet. Laat staan dat men kan afleiden wie precies welk standpunt heeft verkondigd. Het bestreden besluit is daarom gebrekkig gemotiveerd.

Onevenredige benadeling als bedoeld in art. 10 tweede lid, aanhef en onder g Wob

- (48) In het bestreden besluit heeft verweerder onvoldoende gemotiveerd waarom sprake zou zijn van een onevenredige benadeling als bedoeld in art.10 tweede lid, aanhef en onder g Wob. Dit terwijl een substantieel deel van de informatie die ligt besloten in voornoemde documenten – met betrekking tot de overleggen van de BALG en het Vakberaad Grond – is geweigerd (mede) op basis van art. 10 tweede lid aanhef en onder g Wob. Het betreft om pre-

¹² Zie bijv. ABRvS 3 juni 2009, nr. 200806313/1/H3 en ABRvS 10 november 2010, nr. 200903989/1/H3.

¹³ Zie bijv. ABRvS 4 mei 2010, AB 2010/213.

cies te zijn de volgende informatie:

- (1) In de notitie overleg BALG d.d. 13 oktober 2011: het standpunt van de provincies met betrekking tot de gesprekken die worden gevoerd in het kader van een eventuele gewijzigde PNB-regeling (onderaan p. 2 en bovenaan p. 3) alsmede punten en argumenten die betrekking hebben op een mogelijk door de provincies te volgen (juridische) strategie (vanaf p. 3).
 - (2) In het besprekingsverslag vergadering BALG d.d. 13 oktober 2011: verslag van een gesprek over de strategie van de provincies met betrekking tot de onderhandelingen met het Rijk over de herijking van de EHS.
 - (3) In de notitie overleg BALG d.d. 9 november 2011: een nadere toelichting/argumentatie met betrekking tot de beslistpunten als geformuleerd in de notitie ten behoeve van het overleg van 13 oktober 2011.
 - (4) In het besprekingsverslag vergadering BALG d.d. 9 november 2011: een gedachtewisseling over onderwerpen waarover zou worden geprocedeerd en/of waarover bestuurlijk overleg zou plaatsvinden.
 - (5) In de agenda Vakberaad Grond IPO d.d. 15 september 2011: een deel van de informatie die staat onder het kopje 'financieel', omdat dit de (financiële) positie van de provincies ten opzichte van het Rijk onevenredig zou benadelen.
 - (6) In het (Concept) Verslag Vakberaad Grond d.d. 15 september 2011: een gedachtewisseling over verschillende onderwerpen, omdat openbaarmaking zou leiden tot een onevenredige benadeling van de (proces- en onderhandelings)positie van de provincies.
 - (7) In de Agenda Vakberaad Grond IPO 27 oktober 2011: passages waarin concrete voorstellen worden gedaan over te nemen stappen in het kader van de klacht/beroepsprocedure respectievelijk het overleg met het Rijk over een gewijzigde PNB-regeling, omdat openbaarmaking hiervan zou leiden tot een onevenredige benadeling van de positie van de provincies in deze procedure en dit overleg.
 - (8) In de Agenda Vakberaad Grond IPO d.d. 5 april 2012: delen van tekst waaruit wetenswaardigheden kunnen worden afgeleid over de opvatting/strategie van de provincies met betrekking tot niet nader genoemde onderwerpen, waarover bovendien lopende procedures aanhangig zijn en/of bestuurlijk overleg wordt gevoerd.
- (49) Dat er sprake is van een motiveringsgebrek licht de VGG hierbij nader toe. Verweerder heeft in zijn primaire besluit in het bijzonder twee belangen laten meewegen in het kader van art. 10 tweede lid onder g Wob. Ten eerste het belang van de provincie om niet geschaad te worden in haar positie in het kader van de lopende procedures en overleggen met het Rijk. In de tweede plaats heeft verweerder mee laten wegen het belang dat de financiële

positie van zijn provincie niet wordt geschaad.

- (50) Wat betreft het eerste belang heeft verweerder niet uitgelegd waarom er sprake is van een benadeling en waarom die benadeling onevenredig is. Dit werd in het aanvullende bezwaarschrift en eveneens door de Commissie Rechtsbescherming in haar advies benadrukt (onderaan p. 13 van het advies). In het bestreden besluit heeft verweerder alleen gesteld dat er sprake zou zijn van een benadeling zonder adequaat te onderbouwen waarom die benadeling onevenredig is. Daarbij heeft hij gemeend dat de jurisprudentie van de Afdeling (ABRvS 17 mei 2006, 200505903/1) toestaat dat hij slechts volstaat met de mededeling dat dat de procespositie van de provincie onevenredig wordt aangetast. De Afdeling heeft echter in recentere jurisprudentie overwogen dat louter de stelling dat er sprake is van onevenredige aantasting van het procesbelang niet volstaat (ABRvS 23 juni 2010, AB 2010, 274).
- (51) Nu de VGG geen, althans niet volledig, kennis heeft kunnen nemen van de geweigerde informatie, valt voor haar niet te controleren of de betreffende informatie inderdaad de financiële/proces-/onderhandelingspositie van de provincie of andere betrokkenen onevenredig kan benadelen. De VGG betwist dat derhalve bij dezen en geeft uw rechtbank toestemming om zover nodig daarover met toepassing van artikel 8:29 lid 5 kennis te nemen van deze stukken en daarover een oordeel te vormen.
- (52) In algemene zin merkt de VGG hiernaast nog op dat er zwaarwegende eisen worden gesteld aan de inroeping van de weigeringsgrond van art. 10, tweede lid onder g. Daarbij moet onderscheid worden gemaakt tussen de volgende stappen.¹⁴
- (1) eerst moet worden aangetoond dat sprake is van benadeling;
 - (2) vervolgens dat deze benadeling 'onevenredig' is; en
 - (3) tot slot dat deze onevenredige benadeling zwaarder weegt dan het algemeen belang van openbaarmaking (de algemene belangenafweging).
- (53) Uit het bestreden besluit blijkt niet dat verweerder deze drie stappen heeft gezet. Dat is, zoals reeds hiervoor werd aangestipt, een motiveringsgebrek. In het bijzonder heeft verweerder niet concreet gemotiveerd waarom openbaarmaking van de stukken leidt tot *onevenredige* benadeling van de provincies in hun procespositie en/of hun financiële posities.
- (54) Ten aanzien van de mogelijke benadeling van de procespositie van de provincies kan in dit kader nog worden opgemerkt dat dit slechts in uitzonderingsgevallen mag leiden tot het achterhouden van informatie. Dat openbaarmaking van stukken (mogelijk) de positie van de provincie in een (eventuele) procedure kan schaden, betekent niet automatisch dat dan een beroep kan worden gedaan op art. 10, tweede lid onder g, Wob. Vergelijk deze overwe-

¹⁴ Vgl. Daalder 2011, p. 373.

ging uit een uitspraak van de Afdeling van 16 december 2009:¹⁵

"Wat het betoog betreft dat de procespositie van de gemeente door openbaarmaking van de planschaderisicoanalyses wordt geschaad, overweegt de Afdeling als volgt. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (onder meer in de uitspraak van 17 mei 2006 in zaak nr. 200505903/1; www.raadvanstate.nl), beschermt artikel 10, tweede lid, aanhef en onder g, van de Wob tevens het belang bij het voorkómen van onevenredige benadeling van een bestuursorgaan met het oog op zijn procespositie. Voor het oordeel dat in dit geval openbaarmaking van de planschaderisicoanalyses op deze grond achterwege zou moeten worden gelaten, bestaat echter geen grond. Zoals de rechtbank met juistheid heeft overwogen, behoort het tot het normale risico van de gemeente dat zij betrokken raakt bij planschadeprocedures. De enkele mogelijkheid dat de hierbij betrokken partijen, die kennis hebben kunnen nemen van de planschaderisicoanalyses, hiervan voordeel zullen hebben in een eventuele procedure, betekent niet dat zij hierdoor onevenredig worden bevoordeeld, mede omdat, zoals hiervoor is overwogen, de omvang van de verplichting tot vergoeding van planschade in overwegende mate objectief bepaalbaar is." [onderstreping advocaat]

- (55) In het onderhavige geval wenst verweerder klaarblijkelijk de procespositie van zijn provincie te beschermen in het kader van de procedure bij het Gerecht van de EU. Van belang is dat in die procedure rechtsvragen voorliggen die een objectief karakter hebben. Het betreft bijvoorbeeld de vraag of TBO's kunnen worden aangemerkt als ondernemingen en – in meer algemene zin – of de verstrekking van steun aan TBO's kan worden aangemerkt als staatssteun. Deze situatie is vergelijkbaar met die in de uitspraak van de Afdeling van 16 december 2009 met betrekking tot planschaderisicoanalyses: in beide gevallen is de uitkomst van de procedure in overwegende mate objectief bepaalbaar. In dat geval kan dus geen gebruik worden gemaakt van de weigeringsgrond van art. 10, tweede lid onder g, Wob.
- (56) De stelling van verweerder inhoudende dat een planschadeprocedure niet te vergelijken is met een staatssteunprocedure bij het Gerecht van EU omdat eerstgenoemde procedure (i) in beginsel objectieve factoren een rol spelen en omdat de laatstgenoemde procedure casuïstisch van aard is, kan cliënte niet volgen. Ook de normen van het staatssteunrecht zijn als objectieve factoren te bestempelen en ook in planschadeprocedure speelt casuïstiek vaak een grote rol (waarbij niet zelden de rechter aan te pas moet komen om een dispuut tussen partijen te beslechten). Verweerder beroept zich in dit verband op ABRvS 18 augustus 2010, AB 2010, 289. Deze uitspraak, waarin de Afdeling overweegt dat het advies van de Landsadvocaat niet openbaar gemaakt hoeft te worden met een beroep op art. 11 lid 1 Wob, is in dit verband niet van toepassing. Dit om twee redenen.
- (57) Ten eerste omdat deze uitspraak niet gaat over de vraag of openbaarmaking leidt tot een onevenredig benadeling van een bestuursorgaan, maar over de vraag of een stuk van de landsadvocaat kwalificeert als een intern stuk met persoonlijke beleidsopvattingen. Dat bij voorgenoemde documenten geen sprake is van interne stukken met persoonlijke beleidsop-

¹⁵ ABRvS 16 december 2009, JB 2010/31.

vattingen heeft de VGG reeds hiervoor uiteengezet. Ten tweede omdat het advies van de landsadvocaat in de door verweerder aangehaalde uitspraak (ook) een politieke kwestie betrof (namelijk het weren van kandidaat van het bestuur van een waterschap) die zich, meer dan het staatssteunrecht en planschaderecht, leent voor het betrekken van persoonlijke opvattingen.

- (58) Overigens, zelfs als er wel sprake zou zijn van onevenredige benadeling van de provincies in hun procespositie en/of in hun financiële positie door openbaarmaking van de gevraagde informatie, dan moet dat belang vervolgens nog wel worden afgewogen tegen het belang van openbaarmaking van de betreffende informatie. Hierbij prevaleert in beginsel het belang van openbaarmaking. Vergelijk deze passage uit een artikel van Maas-Cooymans en Van der Sluis:¹⁶

"Dat een document een bepaald gezichtspunt met zich brengt waardoor een bestuursorgaan onevenredig benadeeld zou kunnen worden, is niet per definitie - hoewel vaak wel gedacht - een reden tot geheimhouding. Dit geldt te meer in het geval dat het bestuursorgaan in staat is de juistheid van de inhoud van het stuk te weerleggen.¹⁷ Ook meningen van personen, die niet met feiten kunnen worden gestaafd, die mogelijk een benadeling van betrokkenen tot gevolg kunnen hebben, leiden niet per definitie tot een gerechtvaardigd beroep op art. 10 lid 2 onder g.¹⁸ En ook het voorkomen van toekomstige schadeclaims is geen reden op zichzelf om tot geheimhouding over te gaan.¹⁹"

- (59) In dit kader kan voorts nog worden opgemerkt dat verweerder geen gegevens mag achterhouden omdat publicatie daarvan mogelijk een ongunstig licht zou werpen op het door zijn provincie gevoerde beleid.²⁰
- (60) Verweerder heeft voorts gesteld dat anderen benadeeld zouden worden door openbaarmaking. Maar hij heeft niet kunnen onderbouwen waarom er sprake zou zijn van een dergelijke benadeling, evenmin heeft hij kunnen aangeven waarom die benadeling onevenredig is. Ook heeft verweerder niet uitgelegd waarom die onevenredige benadeling dient te leiden tot een uitzonder op het beginsel van het belang van openbaarmaking.
- (61) Verweerder heeft in het bestreden besluit ambtshalve overwogen dat het Gerecht een beschikking heeft afgegeven strekkende tot niet-ontvankelijkheid van de provincies en de TBO's. Hij stelde dat documentatie over de gedachtevorming over het instellen van hoger

¹⁶ M.G.J. Maas-Cooymans & C.N. van der Sluis, 'Wet openbaarheid van bestuur: Jurisprudentie 2009 tot begin 2010 inzake de weigeringsgronden en beperkingen', *Gst.* 2010/32 (afl. 7334).

¹⁷ ABRvS 3 juni 2009, zaaknr. 200806313/1.

¹⁸ ABRvS 3 juni 2009, zaaknr. 200806313/1.

¹⁹ Rb. Rotterdam 7 januari 2010, AWB 09/385 WOB.

²⁰ Vzng. ARRS 10 december 1992, S03.92.4077, als beschreven in J.A. van Schagen e.a., *Sdu Commentaar Openbaarheid van bestuur*, Den Haag: Sdu 2011, p. 97.

beroep niet mag worden openbaargemaakt omdat de provincie daardoor geschaad zou worden in haar belangen. De provincie kan echter in dit verband niet geschaad worden in haar belang nu de mogelijkheid om hoger beroep in te stellen – los van het al dan gepubliceerd zijn van documenten die deliberaties bevatten over het instellen van hoger beroep – blijft bestaan. Er is niet door de provincie uiteengezet waarom haar belangen onevenredig geschaad worden en waarom zulks dient te leiden tot het niet openbaar maken van documenten.

- (62) Gelet op het voorgaande, meent de VGG dat verweerder ten onrechte toepassing heeft gegeven aan de weigeringsgrond van art. 10 lid 2 onder g Wob.

Economische/financiële belangen als bedoeld in art. 10 lid 2 onder b Wob

- (63) In de volgende documenten is informatie (mede) geweigerd omdat het belang van de openbaarmaking daarvan niet zou opwegen tegen de financiële of economische belangen van de provincies als bedoeld in art. 10 lid 2 onder b Wob:

- (1) In de agenda Vakberaad Grond IPO d.d. 15 september 2011: de informatie die staat onder het kopje 'financieel' is nog steeds niet geheel openbaar gemaakt.
- (2) In het (Concept) Verslag Vakberaad Grond d.d. 15 september 2011: een gedachteswisseling over de financiële positie van de provincies. Hiervan zijn grote delen zwart gemaakt.

- (64) Nu de VGG geen kennis heeft kunnen nemen van de betreffende informatie, betwist zij dat het om informatie gaat die bij openbaarmaking daarvan de financiële positie van de provincies zou kunnen schaden en geeft uw rechtbank toestemming om zover nodig daarover met toepassing van artikel 8:29 lid 5 kennis te nemen van deze stukken en daarover een oordeel te vormen. Los hiervan kan worden opgemerkt dat verweerder blijkens de jurisprudentie onderbouwd aannemelijk moet maken waarom de financiële positie van zijn provincie als gevolg van de gevraagde informatie wordt geschaad.²¹ In dat kader moet worden geconcretiseerd en gepreciseerd waarom openbaarmaking tot schade voor de provincie zou leiden.²² Dat is niet gebeurd in het bestreden besluit. Vanwege dit motiveringsgebrek dient het bestreden besluit vernietigd te worden.

Deelconclusie

- (65) Gelet op het voorgaande heeft verweerder ten onrechte geweigerd om de documenten volledig openbaar te maken, die betrekking hebben op besprekingen die hebben plaatsgevonden tussen vertegenwoordigers van verschillende provincies over het onderhavige dossier, (als nader aangeduid in alinea (35)).

²¹ Zie bijv. ABRvS 23 juni 2010, AB 2010/274.

²² ABRvS 25 november 2009, nr. 200903028/1/H3.

3.2.2. Adviezen van AKD advocaten aan de provincies en correspondentie van en met AKD advocaten

- (66) Verweerder heeft, na heroverweging, het bestreden besluit genomen over de openbaarmaking van een aantal documenten dat betrekking heeft op adviezen van AKD advocaten aan de provincies en correspondentie tussen AKD advocaten en (vertegenwoordigers van) de provincies. Het betreft in het bijzonder de volgende documenten:
- (1) Memo AKD aan IPO d.d. 26 september 2011: verweerder heeft de openbaarmaking van dit stuk grotendeels geweigerd omdat het een document zou betreffen bestemd voor intern beraad dat persoonlijke beleidsopvattingen zou bevatten (ex art. 11 Wob).
 - (2) Memo AKD aan IPO d.d. 6 oktober 2011: verweerder heeft de openbaarmaking van dit stuk grotendeels geweigerd omdat het een document zou betreffen bestemd voor intern beraad dat persoonlijke beleidsopvattingen zou bevatten (ex art. 11 Wob).
 - (3) Memo AKD aan IPO en de 12 provincies d.d. 16 maart 2012: verweerder heeft de openbaarmaking van dit stuk geweigerd omdat het een document zou betreffen bestemd voor intern beraad dat persoonlijke beleidsopvattingen zou bevatten (ex art. 11 Wob).
 - (4) E-mailbericht AKD aan IPO d.d. 10 oktober 2011: verweerder heeft de openbaarmaking van dit stuk grotendeels geweigerd omdat het een document zou betreffen bestemd voor intern beraad dat persoonlijke beleidsopvattingen zou bevatten (ex art. 11 Wob) en bovendien omdat openbaarmaking zou leiden tot onevenredige benadeling van de provincies (ex art. 10 tweede lid onder g Wob).
 - (5) E-mailbericht AKD aan IPO d.d. 11 oktober 2011: verweerder heeft dit e-mailbericht grotendeels openbaar gemaakt, met uitzondering van de namen van de ambtenaren in het bericht, omdat openbaarmaking daarvan niet zou opwegen tegen de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de betrokkenen (ex art. 10 tweede lid onder e Wob).
 - (6) E-mailbericht IPO aan AKD d.d. 10 oktober 2011: verweerder heeft de openbaarmaking van dit stuk gedeeltelijk geweigerd omdat het een document zou betreffen bestemd voor intern beraad dat persoonlijke beleidsopvattingen zou bevatten (ex art. 11 Wob) en bovendien omdat openbaarmaking zou leiden tot onevenredige benadeling van de provincies (ex art. 10 tweede lid onder g Wob).
 - (7) E-mailbericht IPO aan AKD d.d. 4 oktober 2011: verweerder heeft de openbaarmaking van dit stuk gedeeltelijk geweigerd omdat het een document zou betreffen bestemd voor intern beraad dat persoonlijke beleidsopvattingen zou bevatten (ex art. 11 Wob) en bovendien omdat openbaarmaking zou leiden tot onevenredige benadeling van de provincies (ex art. 10 tweede lid onder g Wob).

- (67) Hierna zal de VGG de weigeringsgronden bespreken waarop verweerder een beroep heeft gedaan. Vooraf merkt de VGG echter op dat bij het motiveren van deze weigering verweerder voor een deel heeft verwezen naar zijn primaire besluit en voor een deel naar andere delen van het bestreden besluit waarin gemotiveerd wordt dat er sprake is van onevenredige benadeling. Van die andere delen van het stredden besluit is reeds uiteengezet waarom zij onvoldoende en onjuist zijn gemotiveerd. Voor zover verweerder slecht verwijst naar het primaire besluit, reageert hij niet op de gronden die in het aanvullend bezwaarschrift naar voren zijn gebracht. Alleen al vanwege dit motiveringsgebrek dient het besluit vernietigd te worden.

Intern beraad; persoonlijke beleidsopvattingen

- (68) Verweerder heeft een groot deel van voornoemde documenten niet openbaar gemaakt omdat het documenten bestemd voor intern beraad zou betreffen met daarin persoonlijke beleidsopvattingen. Hieraan legt hij in het bijzonder ten grondslag dat het stukken betreft die zien op het contact tussen personen werkzaam bij de overheid en advocaten, alsmede adviezen van een advocaat.
- (69) De VGG betwist niet dat adviezen van, en correspondentie met een advocaat bestemd kunnen zijn voor intern beraad. Vervolgens moet echter nog wel beoordeeld worden of de betreffende informatie in deze documenten ook kan worden aangemerkt als *persoonlijke beleidsopvattingen*. Doorslaggevend daarbij is de vraag of het informatie betreft waarin de deskundigheid van de advocaat wordt aangewend voor beleidsvorming of beslissingen over de uitvoering daarvan. Heeft het advies een overwegend objectief karakter dan is geen sprake van een persoonlijke beleidsopvatting. Te denken valt bijvoorbeeld aan een inschatting over de hoogte van een te betalen schadevergoeding.²³
- (70) Uit de motivering van het bestreden besluit van verweerder blijkt slechts in beperkte mate welke informatie voornoemde documenten bevatten. In het bestreden besluit wordt verwezen naar het primaire besluit. Bij de meeste documenten wordt in het primaire besluit volstaan echter met de mededeling dat de betreffende informatie persoonlijke beleidsopvattingen bevat en daarom onleesbaar is gemaakt. De VGG betwijfelt of alle onleesbaar gemaakte delen wel vallen aan te merken als persoonlijke beleidsopvattingen en betwist dat ook en geeft uw rechtbank toestemming om zover nodig daarover met toepassing van artikel 8:29 lid 5 kennis te nemen van deze stukken en daarover een oordeel te vormen. In elk geval ten aanzien van één document blijkt ook uit de motivering van het bestreden besluit dat ten onrechte informatie onleesbaar is gemaakt. Het betreft het memo van AKD aan het IPO d.d. 26 september 2011. Hierin wordt volgens verweerder ingegaan op de vraag wat de gevolgen zijn van de beschikking van de Europese Commissie voor zijn provincie. Ook wordt specifiek ingegaan op de gevolgen voor de in het verleden verleende en in de toekomst te verlenen subsidies. Dit is informatie met een overwegend objectief karakter en dus geen persoonlijke beleidsopvatting. Daarom is deze informatie ten onrechte onleesbaar gemaakt.

²³ Zie Daalder 2011, p. 265.

Onevenredige benadeling als bedoeld in art. 10 tweede lid, aanhef en onder g Wob

- (71) Verweerder heeft de openbaarmaking van een deel van de hiervoor in alinea (66) genoemde documenten hiernaast geweigerd, omdat dit zou leiden tot onevenredige benadeling van zijn provincie en dit belang zwaarder zou wegen dan het belang van openbaarmaking van die documenten als bedoeld in art. 10 tweede lid, aanhef en onder g Wob. Het betreft in het bijzonder de e-mailcorrespondentie tussen de provincies en AKD. Openbaarmaking van deze informatie zou volgens verweerder de procespositie van de provincies kunnen schaden.
- (72) In het kader van de documenten met betrekking tot de BALG en het Vakberaad Grond heeft de VGG al uiteengezet waarom verweerder ten onrechte toepassing heeft gegeven aan de weigeringsgrond van art. 10 tweede lid, aanhef en onder g Wob (zie in het bijzonder de alinea's (51) t/m (59)). Deze uiteenzetting geldt ook voor de onderhavige documenten die zien op de relatie met AKD. In het bijzonder kan hier worden herhaald dat de VGG geen kennis heeft kunnen nemen van de geweigerde informatie en dat daarom voor haar niet valt te controleren of de betreffende informatie inderdaad de procespositie van de provincie van verweerder onevenredig kan benadelen en geeft uw rechtbank toestemming om zover nodig daarover met toepassing van artikel 8:29 lid 5 kennis te nemen van deze stukken en daarover een oordeel te vormen. De VGG betwist dat derhalve bij dezen.
- (73) Hiernaast kan worden herhaald dat zelfs bij een eventuele onevenredige benadeling van de provincies bij openbaarmaking van de betreffende informatie, dat nog niet automatisch tot weigering van de gevraagde informatie leidt. Beoordeeld dient te worden of het belang van openbaarmaking niet dient te prevaleren boven het belang van een mogelijke onevenredige benadeling. Die beoordeling is klaarblijkelijk ook in het bestreden besluit niet gemaakt. In dit kader is nog van belang dat er al veel bekend is over de gevolgen van de Commissiebeschikking van 13 juli 2011 voor de steunverlening aan TBO's. Zo wordt algemeen aanvaard dat daarmee is komen vast te staan dat TBO's zijn onderworpen aan staatssteuntoezicht²⁴ en de provincies hebben daar ook aanleiding in gezien de steunverlening aan TBO's te staken. In dat geval verliest het argument dat sprake zou zijn van onevenredige benadeling van de provincies aan gewicht.²⁵ In dit kader kan voorts wederom worden opgemerkt dat verweerder geen informatie mag achterhouden met als reden dat dit beleid van zijn provincies uit het verleden in een ongunstig daglicht zou plaatsen. Verweerder heeft deze punten niet in acht genomen bij het bestreden besluit. Daarom is dit besluit gebrekkig.

Deelconclusie

- (74) Gelet op het voorgaande heeft verweerder ten onrechte geweigerd om de documenten die betrekking hebben op adviezen van, en correspondentie met AKD (als nader aangeduid in alinea (66)), volledig openbaar te maken.

²⁴ Zie bijv. <http://dirkzwagerondernemingsrecht.nl/2012/01/05/natuurbeschermingsorganisaties-hebben-te-maken-met-de-staatssteunregels/>

²⁵ Zie bijv. ABRvS 23 juni 2010, AB 2010/274.

3.2.3. De verzoekschriften die door de provincies en de TBO's zijn ingediend bij het Gerecht van de EU.

- (75) In het bestreden besluit heeft verweerder geweigerd om de verzoekschriften openbaar te maken die zijn ingediend door de provincies en de TBO's bij het Gerecht van de EU tegen de beschikking van de Europese Commissie van 13 juli 2011. Bij het motiveren van deze weigering heeft verweerder voor een deel verwezen naar zijn primaire besluit en voor een deel naar andere delen van het bestreden besluit waarin gemotiveerd wordt dat er sprake is van onevenredige benadeling. Van die andere delen van het streden besluit is reeds uiteengezet waarom zij onvoldoende zijn gemotiveerd. Voor zover verweerder slecht verwijst naar het primaire besluiten, reageert hij ten onrechte niet op de gronden die in het aanvullend bezwaarschrift naar voren zijn gebracht.
- (76) Aan zijn weigering om de stukken openbaar te maken legt verweerder ten grondslag dat het processtukken betreft in een nog lopende procedure. Openbaarmaking hiervan zou de procespositie van de provincies en de TBO's schaden en leiden tot onevenredige benadeling van de provincies. Gelet daarop hebt verweerder deze documenten geweigerd openbaar te maken op basis van art. 10 tweede lid onder g Wob.
- (77) De VGG begrijpt niet waarom de procespositie van de provincies en de TBO's geschaad zou worden door openbaarmaking van de verzoekschriften. De openbaarmaking heeft immers geen gevolgen voor de procedure bij het Gerecht van de EU. Bovendien is al veel bekend over de argumentatie van de provincies en de TBO's in hun verzoekschrift. De middelen zijn gepubliceerd door het Gerecht zelf en zijn dus verkrijgbaar uit openbare bron.²⁶ Het College van GS van de provincie Utrecht heeft in zijn besluit op het Wob-verzoek van de VGG ook een document geopenbaard (genaamd 'Questions & Answers – Provincies') waaruit de argumentatie van de provincies en de TBO's blijkt (zie onder het kopje '4. Wat houdt dit beroep in?') (bijlage 7). Nu de argumenten van de TBO's en de provincies al (grotendeels) openbaar zijn, geldt een verzwaarde motiveringsplicht waarom openbaarmaking van de verzoekschriften zou leiden tot onevenredige benadeling van de TBO's en provincies en waarom dit ook zwaarder zou moeten wegen dan het belang van openbaarmaking. Hieraan is ook in het bestreden besluit niet voldaan; er is zelfs in het geheel geen belangenafweging gemaakt (volstaan wordt met de mededeling dat openbaarmaking zou leiden tot onevenredige benadeling). Naar opvatting van de VGG zou het belang van openbaarmaking van de verzoekschriften ook moeten prevaleren, zeker nu de inhoud daarvan al (grotendeels) openbaar is.
- (78) Gelet op het voorgaande heeft verweerder eveneens ten onrechte geweigerd om de verzoekschriften die zijn ingediend bij het Gerecht van de EU openbaar te maken. In dit verband is opmerkelijk dat verweerder zijn weigering om de stukken te verstrekken onderbouwt met een beroep op de uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 21 september 2010 in de gevoegde zaken C-514/07 P, C-528/07 P en C-532/07 P, API t. de Europese

²⁶ Zie: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=121609&pageIndex=0&doclang=nl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=939313>

Commissie. Allereerst omdat de overwegingen van deze uitspraak niet zien op de uitzonderingsgronden van de Wob, maar op de uitzonderingsgronden van Verordening nr. 1049/2001. Cliënte heeft echter de voorgenoemde verordening niet aan haar verzoek ten grondslag gelegd. Ten tweede omdat diezelfde uitspraak gebiedt dat, nadat een uitspraak is gedaan door de rechter in een zaak, documenten, zoals verzoekschriften, wel in beginsel openbaar gemaakt moeten worden indien daarom verzocht wordt (para. 74 en para. 94). Ten tijde van de beslissing op bezwaar had het Gerecht van Eerste Aanleg bij beschikking d.d. 19 februari 2013 op het beroep van de TBO's en de provincies besloten door hen niet-ontvankelijk te verklaren. Een eventueel hoger beroep bij het Hof van Justitie zou niet meer gaan over de vraag of TBO's kwalificeren als ondernemingen, maar louter over de vraag of de TBO's en de provincies ontvankelijk hadden moeten worden verklaard. In die zin was de vraag of TBO's kwalificeren als ondernemingen beslecht. Dat in de toekomst deze vraag mogelijk weer aan de orde zou kunnen komen, is volgens de voorgenoemde uitspraak van het Hof van Justitie in beginsel niet van belang (par. 106).

3.2.4. Overige documenten (in het bijzonder: e-mailberichten)

- (79) Aan het slot van het bestreden besluit heeft verweerder, naar aanleiding van het bezwaar van cliënte, een besluit genomen over de openbaarmaking van een aantal overige documenten. Het betreft:
- (1) een aantal e-mailberichten als nader gespecificeerd in het primaire besluit; en
 - (2) e-mailberichten d.d. 20 september 2011 en d.d. 12 oktober en 23 november 2011.
- (80) Hierna gaat de VGG in op de beroepsgronden van de VGG omtrent deze documenten.

Een aantal e-mailberichten als nader gespecificeerd in het (primaire) besluit

- (81) In het primaire besluit van verweerder staat een lijst van e-mailberichten die slechts gedeeltelijk openbaar zijn gemaakt (dit overzicht begint met 'e-mailberichten d.d. 20, 22 en 23 september 2011' en eindigt met 'e-mailbericht d.d. 5 januari 2012'). Het betreft enerzijds e-mailberichten inhoudende correspondentie tussen de provincie(s) en haar advocaat en anderzijds tussen ambtenaren aangaande de advisering over de juridische positie van de provincie, de te voeren (proces)strategie, concepten voor brieven en concepten van het beroepschrift bij het Gerecht. In het bestreden besluit heeft verweerder alsnog bepaalde delen van deze emails niet openbaar gemaakt. Aan de weigering tot openbaarmaking van (een deel van) deze berichten heeft verweerder verwezen naar zijn primaire besluit waarin het volgende aan de weigering wordt ten grondslag gelegd:
- (1) Het betreft documenten die zijn opgesteld ten behoeve van intern beraad die persoonlijke beleidsopvattingen bevatten (art. 11 Wob).
 - (2) Openbaarmaking van de documenten zou leiden tot onevenredige benadeling van de (proces)positie van de provincie en de TBO's (art. 10 lid 2 onder g Wob).

- (82) Voorop dient gesteld te worden dat verweerder niet in is gegaan op de gronden die in het aanvullende bezwaarschrift zijn aangevoerd tegen de in het primaire besluit motivering. Door louter te verwijzen naar het primaire besluit schendt verweerder derhalve zijn motiveringsplicht.
- (83) Nu de VGG geen kennis heeft kunnen nemen van de niet geopenbaarde delen, betwist zij dat het persoonlijke beleidsopvattingen en/of informatie nadelig voor de provincies/TBO's betreft en geeft uw rechtbank toestemming om zover nodig daarover met toepassing van artikel 8:29 lid 5 kennis te nemen van deze stukken en daarover een oordeel te vormen.
- (84) Wat betreft de beperking van art. 11 Wob kan hiernaast nog worden opgemerkt dat verweerder ten onrechte heeft nagelaten te motiveren waarom geen gebruik kan worden gemaakt van de bevoegdheid van art. 11 tweede lid Wob.²⁷ In dit kader zij herhaald dat de Wob ervan uitgaat dat de overheid de bij haar berustende informatie in beginsel openbaar moet maken. Achtergrond hiervan is dat het voor burgers mogelijk moet zijn om besluitvorming binnen, en handelen door de overheid te kunnen observeren en controleren. In het bijzonder moet het voor de burger mogelijk zijn om (democratische) besluitvorming te kunnen duiden en doorgronden. Juist waar het betreft het beroep dat de provincies hebben ingesteld bij het Gerecht van de EU zijn onduidelijkheden en twijfels ontstaan binnen de samenleving en bij de achterban van de VGG in het bijzonder. Immers, de provincies geven enerzijds het signaal af TBO's en andere particulieren gelijk te willen behandelen bij de ontwikkeling en het beheer van natuur, maar stellen anderzijds samen met de TBO's beroep in tegen het oordeel van de Europese Commissie waaruit die gelijkberechtiging is voortgevloeid. Dat staat met elkaar op gespannen voet. Volledige openbaarmaking van de gevraagde documenten kan zowel de onduidelijkheid die daardoor is gerezen, als de onrust die daardoor is ontstaan, wegnemen. Dit is ook in het belang van de provincie van verweerder omdat dit een bijdrage kan leveren aan het herstel van het vertrouwen van particuliere grondeigenaren in (het bestuur van) van de provincie van verweerder.
- (85) Ten aanzien van de weigeringsgrond van art. 10 lid 2 onder g Wob verwijst de VGG graag terug naar hetgeen zij daarover hiervoor heeft opgemerkt, in het bijzonder in de alinea's (51) t/m (59) en de alinea's (71) t/m (73). Meer specifiek geldt ook hier dat verweerder ten onrechte geen afweging heeft gemaakt tussen enerzijds het belang van het voorkomen van onevenredige benadeling van de provincies (zo daar überhaupt sprake van zou zijn) en anderzijds het belang van het verstrekken van informatie (verweerder heeft zich ten onrechte beperkt tot de enkele constatering dat sprake zou zijn van onevenredige benadeling). Voorts kan ook hier worden opgemerkt dat al veel informatie over de beroepsprocedure openbaar is, waardoor het belang van 'onevenredige benadeling' aan gewicht heeft verloren (vgl. ook alinea (77)).

E-mailberichten d.d. 20 september 2011 en d.d. 12 oktober en 23 november 2011

²⁷ Zie bijv. ABRvS 3 juni 2009, nr. 200806313/1/H3, r.o. 2.6.1 en ABRvS 10 november 2010, nr. 200903989/1/H3, r.o. 2.7.1.

- (86) Aan het slot van het primaire besluit heeft verweerder een oordeel gegeven over de openbaarmaking van e-mailberichten d.d. 20 september 2011 en d.d. 12 oktober en 23 november 2011. Verweerder heeft deze berichten openbaar gemaakt met uitzondering van de hierin voorkomende namen en telefoonnummers van ambtenaren, met een beroep op het belang van de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer (ex art. 10 tweede lid onder e Wob).
- (87) In het bestreden besluit heeft verweerder alleen de namen van zijn eigen ambtenaren openbaar gemaakt. Dit terwijl, zo werd reeds in het aanvullend bezwaarschrift aan verweerder voorgelegd, de weigeringsgrond van art. 10 tweede lid onder e Wob relatief van aard is. Er moet dus een belangenafweging worden gemaakt tussen enerzijds het belang van openbaarmaking en anderzijds het belang van de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer. Ten onrechte is die belangenafweging, voor andere betrokkenen dan de ambtenaren van verweerder, niet gemaakt. In dit geval valt ook moeilijk te begrijpen waarom het belang van de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer zwaar zou moeten wegen. De betreffende e-mailberichten betreffen slechts de uitwisseling van feitelijke informatie. Daar komt bij dat het niet om privacygevoelige informatie gaat; het betreft slechts de namen van de betreffende ambtenaren. Niet valt in te zien waarom de bescherming van hun persoonlijke levenssfeer dan zwaarder zou wegen dan het belang van de openbaarmaking van hun namen.
- (88) Dat er geen sprake is van een situatie waarin de persoonlijke levenssfeer van de betrokken ambtenaren in het geding is, wordt eveneens onderschreven door de Commissie Rechtsbescherming (p. 16 van het advies).
- (89) In het bestreden besluit heeft verweerder niet aangegeven waarom de persoonlijke levenssfeer in het geding is en voorts heeft verweerder niet aangegeven waarom de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer prevaleert boven het belang van openbaarmaking. Reeds vanwege dit motiveringsgebrek dient het bestreden besluit vernietigd te worden.

3.2.5. Specifieke documenten Drenthe

- (90) Hiervoor heeft de VGG een uiteenzetting gegeven van haar gronden van het beroep omtrent de documenten met betrekking tot Vakberaad Grond en de BALG, adviezen van en correspondentie met AKD advocaten, de verzoekschriften die zijn ingediend bij het Gerecht van de EU en een aantal overige documenten. Verweerder heeft hiernaast een besluit genomen over de openbaarmaking van een aantal meer specifiek binnen zijn provincie aanwezige documenten. Hierna zullen de beroepsgronden van de VGG met betrekking tot deze documenten uiteen worden gezet, voor zover deze documenten niet volledig openbaar zijn gemaakt.
- (1) Beleidsbrief aan Gedeputeerde Staten van Drenthe d.d. 22 november 2011: de openbaarmaking van dit document is in het primaire besluit gedeeltelijk geweigerd op grond van de beperking voor persoonlijke beleidsopvattingen ex art. 11 Wob alsmede op basis van de weigeringsgrond in verband met de onevenredige benadeling ex art. 10 lid 2 aanhef en onder g Wob. Hiernaast is in het primaire besluit de openbaarmaking van dit document gedeeltelijk geweigerd op basis van de weigeringsgrond in verband met de persoonlijke levenssfeer ex art. 10 lid 2 aan-

hef en onder e Wob.

- (2) Memo provincie aan AKD d.d. 25 april 2012: de openbaarmaking van dit document is geweigerd op grond van de beperking voor persoonlijke beleidsopvattingen ex art. 11 Wob.

Beleidsbrief aan Gedeputeerde Staten van Drenthe d.d. 22 november 2011 (nr. 1 hiervoor)

- (91) De beleidsbrief heeft verweerder in het bestreden besluit besloten gedeeltelijk openbaar te maken. Openbaarmaking heeft verweerder geweigerd in het primaire besluit voorzover het gaat om passages die volgens hem voor intern beraad zijn bestemd en persoonlijke beleidsopvattingen bevatten (ex art. 11 Wob). Verder zou openbaarmaking, zo blijkt uit het primaire besluit, van voornoemde passages tot onevenredige benadeling van zowel de provincie Drenthe als de TBO's leiden (ex art. 10 lid 2 aanhef en onder g Wob). Tot slot legt verweerder in zijn primaire besluit aan de weigering tot openbaarmaking ten grondslag dat openbaarmaking niet zou opwegen tegen de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer voorzover het de openbaarmaking van de namen van betrokken ambtenaren betreft (ex art. 10 lid 2 aanhef en onder e Wob).
- (92) In het bestreden besluit heeft verweerder nog een deel van de beleidsbrief openbaar gemaakt. Nog steeds zijn delen van de brief echter niet openbaar. Verweerder zet niet (expliciet) uiteen waarom hij de overige delen niet openbaar maakt. Het ligt voor de hand dat verweerder, wat betreft de delen die ingevolge het bestreden besluit niet openbaar zijn gemaakt, vasthoudt aan de zojuist genoemde uitzonderingsgronden. Voor zover zulks het geval is dient opgemerkt te worden dat verweerder in het bestreden besluit niet ingegaan is op gronden die in het aanvullende bezwaarschrift zijn aangevoerd. Reeds hierdoor is er sprake van een motiveringsgebrek.
- (93) Ten aanzien van de passages die verweerder in het bestreden besluit geweigerd heeft openbaar te maken, omdat deze volgens hem zijn bestemd voor intern beraad en persoonlijke beleidsopvattingen bevatten (ex art. 11 Wob), merkt de VGG op dat zij daarvan geen kennis heeft kunnen nemen. Bij gebreke van die kennis betwist zij dat de betreffende passages persoonlijke beleidsopvattingen bevatten en geeft uw rechtbank toestemming om zover nodig daarover met toepassing van artikel 8:29 lid 5 kennis te nemen van deze stukken en daarover een oordeel te vormen.
- (94) In aanvulling daarop merkt de VGG op dat verweerder ten onrechte niet, althans onvoldoende, heeft gemotiveerd waarom geen gebruik is gemaakt van de mogelijkheid om informatie te verstrekken in een niet herleidbare vorm ex art. 11 lid 2 Wob, zodat het bestreden besluit in zoverre gebrekkig is. De verplichting om te onderzoeken of openbaarmaking in geanonimiseerde vorm mogelijk is, blijkt ook uit de parlementaire geschiedenis. Nogmaals zij hier de hoofdregel herhaald: openbaarmaking staat voorop en informatie dient te worden verstrekt indien mogelijk.
- (95) De weigering om de beleidsbrief gedeeltelijk openbaar te maken is naast art. 11 Wob geba-

seerd op de weigeringsgrond van art. 10 lid 2 aanhef en onder g Wob. Hieraan legt verweerder, ook in het bestreden besluit, ten grondslag dat openbaarmaking de procespositie van zijn Provincie alsmede van de TBO's zou schaden. Hiernaast zou de onevenredige benadeling zijn gelegen in de noodzaak van het goed functioneren van het openbaar bestuur en de daarmee samenhangende noodzaak van vertrouwelijkheid van het interne overleg.

- (96) In reactie hierop wordt opgemerkt dat de verweerder onevenredige nadeel — zo daarvan al sprake zou zijn, ook niet in het bestreden besluit heeft afgewogen tegen het belang van openbaarmaking van de informatie. Dat is een (motiverings)gebrek, daar het om een relatieve en niet om een absolute weigeringsgrond gaat. Zou deze belangenafweging alsnog gemaakt worden, dan moet daarbij worden meegewogen dat al veel informatie bekend is over de beroepsprocedure en de redenen om de procedure te starten. Dat is een aanwijzing dat het belang van openbaarmaking hier zou moeten prevaleren. Eén en ander is hiervoor al nader uitgewerkt in de alinea's (51 t/m (59) en alinea's (71) t/m (73), welke als hier herhaald en ingelast kunnen worden beschouwd. Ten aanzien van de stelling van verweerder dat de onevenredige benadeling gelegen zou zijn in de noodzaak van het goed functioneren van het openbaar bestuur en de daarmee samenhangende noodzaak van vertrouwelijkheid van het interne overleg, merkt de VGG op dat verweerder had moeten bezien of openbaarmaking in geanonimiseerde vorm mogelijk is. Uit het bestreden besluit blijkt niet dat hij die mogelijkheid heeft verkend.

Memo provincie aan AKD d.d. 25 april 2012 (nr. 2 hiervoor)

- (97) Verweerder heeft in het bestreden besluit volhardt in de weigering dit document openbaar te maken, omdat het correspondentie tussen een advocaat en diens cliënt betreft. Volgens verweerder komt dergelijke correspondentie niet voor openbaarmaking in aanmerking, omdat het memo dat bestemd is voor intern beraad en dat persoonlijke beleidsopvattingen bevat (ex art. 11 lid 1 Wob).
- (98) In het aanvullende bezwaarschrift werd reeds aangestipt dat er geen sprake is van een memo dat bestemd is voor intern beraad en dat persoonlijke beleidsopvattingen bevat. Verweerder heeft in het bestreden besluit, zonder enige motivering, gesteld dat er sprake is van een document dat voor intern beraad is bestemd en dat persoonlijke beleidsopvattingen bevat. Dit is, zoals eerder in benadrukt, een motiveringsgebrek.
- (99) Verweerder stelt in het bestreden besluit dat het memo niet verstrekt hoeft te worden omdat het is opgesteld na de datum van het verzoek na cliënte. Dit is echter onjuist. Verweerder heeft dit memo bij het primaire besluit betrokken en daarmee heeft verweerder de omvang van het verzoek bepaald. Hij kan dan niet in bezwaar de omvang van het verzoek beperken (vgl. Rb. Arnhem 9 september 2010, LJN: BN6422; ie Daalder 2011, p. 398).

4. CONCLUSIE

Gelet op het vorenstaande verzoek ik u namens cliënte om:

- (1) voornoemd bestreden besluit te vernietigen;

Stibbe

- (2) het ingediende bezwaarschrift alsnog gegrond te verklaren en het primaire besluit te herroepen en zoveel mogelijk zelf in de zaak te voorzien door de relevante documenten alsnog openbaar te maken;
- (3) verweerder te veroordelen in de kosten die zijn gemaakt in verband met de behandeling van dit beroep en van het bezwaar en te gelasten het griffierecht te vergoeden.

Voor het plannen van een mondelinge behandeling, verzoek ik u vriendelijk om contact met mij op te nemen zodat ik de verhinderdata van cliënte aan u kan doorgeven.

Hoogachtend,



T. Barkhuysen

Bijlagen