



> Retouradres Postbus 20901 2500 EX Den Haag

**Hoofddirectie Bestuurlijke &
Juridische Zaken**
Afdeling Algemeen Bestuurlijk-
Juridische Zaken

Postbus 20901
2500 EX Den Haag

Contactpersoon

Ons kenmerk
IENW/BSK-2021/128184

Bijlagen
herziene inventarislijst
documenten deel A en B

Datum 31 mei 2021
Betreft Beslissing op bezwaar Wob verzoek correspondentie
IenW en Europese commissie inzake gunning NS

Geachte [redacted],

Bij brief van 23 december 2020 heeft u een pro forma bezwaarschrift ingediend tegen het besluit van 4 december 2020, kenmerk IENW/BSK-2020/21542, inzake het verzoek op grond van de Wet openbaarheid van bestuur (hierna: Wob) omtrent informatie over tussen het ministerie en de Europese Commissie gewisselde correspondentie en stukken ten aanzien van het voornemen tot onderhandse gunnen van het hoofdrailnet aan de Nederlandse Spoorwegen (hierna: NS) voor de periode na 2024.

Met deze brief wordt op het bezwaarschrift beslist.

Besluit

Ik verklaar het bezwaarschrift gegrond. Ik herzie het bestreden besluit met de hierna gegeven aanvullende motivering en handhaaf het besluit voor het overige. Ik maak 15 documenten alsnog (gedeeltelijk) openbaar.

Verloop van de procedure

Op 10 juli 2020 is door u met een beroep op de Wob om informatie verzocht onder andere over tussen het ministerie en de Europese Commissie gewisselde correspondentie en stukken ten aanzien van het voornemen tot het onderhands gunnen van het hoofdrailnet aan de Nederlandse Spoorwegen (hierna: NS) voor de periode na 2024. Tegelijkertijd heeft u nog 5 andere Wob-verzoeken ingediend waarop separaat wordt beslist.

Bij brief van 4 december 2020 is besloten op het Wob-verzoek. Op 23 december 2020 heeft u tegen dit besluit pro forma bezwaar ingediend en heeft u op 27 januari 2021 dit bezwaar met gronden aangevuld. U heeft tevens aangegeven van uw recht te worden gehoord, gebruik te willen maken.

In onderling overleg is in verband met de coronamaatregelen gekozen voor een digitale hoorzitting die op 23 februari 2021 is gehouden. Bij e-mail van 15 februari 2021 bent u voor de hoorzitting uitgenodigd. Tijdens de hoorzitting is aangegeven dat binnen een termijn van 6 weken zou worden besloten op het bezwaar. Deze termijn is helaas niet gehaald.



Hoofddirectie Bestuurlijke & Juridische Zaken
Afdeling Algemeen Bestuurlijk-
Juridische Zaken

Hoorzitting

Op 23 februari 2021 vond de digitale hoorzitting via Webex plaats. Tijdens de hoorzitting is [redacted] vertegenwoordigd door [redacted] en [redacted]. Mijn ministerie is vertegenwoordigd door [redacted] en [redacted], beiden werkzaam bij Hoofddirectie Bestuurlijke en Juridische Zaken en [redacted], werkzaam bij de Directie Openbaar vervoer en Spoor. Tijdens de hoorzitting heeft u uw bezwaarschrift mondeling toegelicht en deze toelichting is verwerkt in de hierna beschreven gronden van bezwaar.

Ons kenmerk
IENW/BSK-2021/128184

Ten aanzien van de ontvankelijkheid

Uw bezwaarschrift is ingediend binnen zes weken na bekendmaking van het besluit. Het voldoet ook aan de overige door de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) gestelde eisen zodat het bezwaarschrift ontvankelijk is.

Wettelijk kader

Toetsingskader is de Wob.

Beoordeling van uw bezwaar

In uw bezwaarschrift en tijdens de digitale hoorzitting heeft u - kort samengevat - het navolgende aangevoerd.

Toegepaste uitzonderingsgronden

1. artikel 10, tweede lid, aanhef en onder a van de Wob. Ten aanzien van deze grond is onvoldoende aannemelijk gemaakt dat het beschermde belang zwaarder dient te wegen dan het belang van openbaarmaking. Daarbij is onduidelijk waaruit de verwachting bestaat dat medewerkers van de Europese Commissie minder geneigd zullen zijn tot het verstrekken van gegevens indien die informatie openbaar wordt gemaakt. Een concrete aanwijzing wordt niet geleverd. U verwijst daarbij specifiek naar de documenten 2 en 1-1 op pagina 1 inleiding en onder punt 3 en pagina 2 onder punt 5. De inzet van deze uitzonderingsgrond is hierdoor disproportioneel en in strijd met zowel de Wob als de algemene beginselen van behoorlijk bestuur;
2. artikel 10, tweede lid, aanhef en onder e van de Wob. Ook ten aanzien van de toepassing van deze grond bestaat gerede twijfel of deze wel correct is toegepast. Nu iedere naam is weggelakt, is deze grond niet alleen onjuist maar ook disproportioneel toegepast;

Buiten de reikwijdte

3. een groot deel van de documenten is niet openbaar gemaakt omdat deze buiten de reikwijdte van het verzoek zouden vallen. In document 1-1 valt uit de context op dat dit niet juist is. Een bespreking van de algemene kenmerken van de Nederlandse spoormarkt valt voorzienbaar wel onder het verzoek. Ook in document 3 zijn passages weggelakt onder vermelding van 'buiten de reikwijdte' terwijl uit de passages evident blijkt dat deze zien op de marktordening in Nederland;

Algemeen bezwaar

4. het lijkt u zeer onwaarschijnlijk dat het ministerie sinds 2017 slechts op 3 momenten contact heeft gehad met de Europese Commissie over genoemd onderwerp en dat deze momenten alle drie in 2020 plaatsvonden, waardoor de



indruk bestaat dat niet alle correspondentie bij de behandeling van het verzoek is betrokken.

Conclusie van het bezwaar: u stelt dat het bestreden besluit in strijd is met de Wob, alsmede in strijd met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, specifiek het motiveringsbeginsel en het proportionaliteitsbeginsel.

Met betrekking tot uw bezwaren overweeg ik het volgende.

Ad 1

In het bestreden besluit is op pagina 3 laatste alinea en pagina 4 uitgebreid gemotiveerd waarom de vertrouwelijkheid van de informatie, die wordt gewisseld met de Europese Commissie, zwaarder weegt dan het belang van openbaarmaking van de betreffende delen van de documenten. Ik verwijs u dan ook naar die motivering. U verwijst specifiek naar de documenten 2 en 1-1 op pagina 1 inleiding en onder punt 3 en pagina 2 onder punt 5. Na heroverweging concludeer ik dat voor het gestelde in document 1-1 onder 3 en document 2, eerste gelakte zin van de e-mail de vertrouwelijkheid van de informatie, die wordt gewisseld met de Europese Commissie, niet zwaarder weegt dan het belang van openbaarmaking van de betreffende delen van de documenten. Met dit besluit maak ik deze delen van de documenten alsnog openbaar. Voor de overige door u aangehaalde alinea's blijf ik van mening dat de vertrouwelijkheid van de informatie zwaarder weegt dan het belang van openbaarmaking. De aangepaste documenten 1-1 en 2 van deel A worden met dit besluit openbaar gemaakt.

Ik acht uw bezwaar deels gegrond.

Ad 2

Ook ten aanzien van deze grond verwijs ik u naar het bestreden besluit op pagina 2 laatste alinea en pagina 3. Hierin is aangegeven hoe deze grond wordt toegepast en ook in heroverweging concludeer ik dat deze toepassing op juiste wijze heeft plaatsgevonden.

U geeft aan dat nu alle namen zijn weggelakt sprake is een disproportionele toepassing van de Wob. Hierin kan ik u niet volgen, aangezien de Wob geen afweging kent van het al dan niet veel of weinig openbaar maken (van delen) van documenten. De Wob heeft als uitgangspunt dat documenten openbaar zijn tenzij uitzonderingsgronden van toepassing zijn. In dit geval is op alle in de documenten voorkomende namen de uitzonderingsgrond zoals neergelegd in artikel 10, tweede lid, aanhef en e van de wet van toepassing en heb ik daar dan ook toepassing aan gegeven. Disproportionaliteit speelt daarbij geen rol.

Ik acht uw bezwaar ongegrond.

Ad 3

Ook na heroverweging kom ik tot de conclusie dat de delen van document 3 die buiten de reikwijdte zijn geoordeeld niet vallen binnen de reikwijdte van uw Wob-verzoek van 10 juli 2020. Ik begrijp dat dit voor u lastig te beoordelen is nu de teksten voor u niet toegankelijk zijn, maar de betreffende passages gaan over andere onderwerpen dan de marktordening op het spoor.

Dit geldt echter niet voor document 1-1, want daar is de tekst onder bullet 2 ten onrechte buiten reikwijdte geoordeeld. Deze alinea wordt nu openbaar gemaakt. Ik acht uw bezwaar dan ook deels gegrond.

Hoofddirectie Bestuurlijke & Juridische Zaken
Afdeling Algemeen Bestuurlijk-
Juridische Zaken

Ons kenmerk
IENW/BSK-2021/128184



Ad 4

Na nader onderzoek als gevolg van deze heroverweging is nog een dertiental documenten aangetroffen. Deze documenten zijn beoordeeld en worden met dit besluit openbaar gemaakt met uitzondering van de persoonsgegevens op grond van artikel 10, tweede lid, aanhef en onder e van de Wob. Met dit besluit wordt tevens een aangepaste inventarislijst openbaar gemaakt waarbij in het rood de wijzigingen ten opzichte van de vorige inventarislijst zijn aangegeven. Ik acht dit deel van uw bewaar gegrond.

Hoofddirectie Bestuurlijke & Juridische Zaken
Afdeling Algemeen Bestuurlijk-
Juridische Zaken

Ons kenmerk
IENW/BSK-2021/128184

Conclusie

Gelet op het voorgaande concludeer ik dat mijn besluit van 4 december 2020 onvolledig was en herzie ik dit besluit met de gegeven aanvullende motivering en handhaaf deze voor het overige.

Ik maak 15 documenten alsnog (gedeeltelijk) openbaar.

DE STAATSSECRETARIS VAN INFRASTRUCTUUR EN WATERSTAAT,
namens deze,
DE SECRETARIS-GENERAAL,

mr. ing. J.H. Dronkers

Beroepsmogelijkheid

Voor nadere informatie over dit besluit kunt u terecht bij de hierboven genoemde contactpersoon.

Binnen zes weken na de dag van verzending van dit besluit kunt u beroep instellen bij de Rechtbank Amsterdam, sector bestuursrecht, postbus 75850, 1070 AW Amsterdam.

Het beroepschrift dient te zijn ondertekend en tenminste het volgende te bevatten:

- a. naam en adres van de indiener;
- b. de dagtekening;
- c. een omschrijving van het besluit waartegen het beroepschrift zich richt;
- d. een opgave van redenen waarom men zich met het besluit niet kan verenigen;
- e. zo mogelijk een afschrift van het besluit waartegen het beroep zich richt.

Het niet voldoen aan deze eisen kan leiden tot niet-ontvankelijkheid van het beroepschrift.

Voor de behandeling van een beroepschrift wordt een bedrag aan griffierecht geheven.