



> Retouradres Postbus 20901 2500 EX Den Haag



**Directoraat-generaal
Mobiliteit**

Directie Openbaar Vervoer en
Spoor

Postbus 20901
2500 EX Den Haag

Contactpersoon

Woo-verzoeken-
artikel4.1@minienw.nl

Kenmerk

IEW/BSK-2023/180568

Datum 4 juli 2023
Betreft Besluit op Woo-verzoek 2022-80 Correspondentie IenW -
ACM inzake vervoersconcessie voor het Hoofdrailnet

Geachte ,

Op 23 augustus 2022 heeft u met een beroep op de Wet open overheid (hierna: Woo) verzocht om openbaarmaking van informatie over correspondentie tussen het ministerie van Infrastructuur en Waterstaat (IenW) en de Autoriteit Consument & Markt (ACM) met betrekking tot de nieuwe vervoersconcessie voor het Hoofdrailnet. Uw verzoek ziet op de periode van 1 januari 2021 tot en met 23 augustus 2022.

Inmiddels heeft u meer dan 20 verzoeken om informatie ingediend die in relatie staan tot de gunning van de nieuwe vervoersconcessie voor het Hoofdrailnet. Bij besluit van 22 april 2021 is reeds beslist op een eerder Wob-verzoek van uw zijde over correspondentie tussen IenW en de ACM aangaande een eerder tijdvak. Ook het onderhavige Woo-verzoek is ingediend op eigen titel, zonder vermelding van de cliënt(en) die u bijstaat.

In de nadere duiding van uw verzoek heeft u bericht dat het u met name te doen is om de correspondentie die verband houdt met de reacties van de ACM op het concept Beleidsvoornemen gunning vervoersconcessie voor het Hoofdrailnet 2025 van 15 februari 2021, en op de consultatieversie Programma van Eisen nieuwe HRN-concessie van 15 juli 2022.

Procesverloop

Bij e-mail van 24 augustus 2022 is de ontvangst van uw verzoek bevestigd.

Op 5 september 2022 is aan u verzocht om uw verzoek te preciseren. Op dezelfde dag ontving ik uw reactie hierop, waarbij u uw verzoek heeft gepreciseerd tot de bovenvermelde formulering van uw verzoek.

Bij e-mail van 20 september 2022 is de beslissing op uw verzoek met twee weken verdaagd.

Op 11 april 2023 heeft u mij in gebreke gesteld vanwege het uitblijven van een beslissing op uw verzoek. Tegen het niet tijdig nemen van een beslissing op uw verzoek heeft u op 9 mei 2023 beroep ingesteld bij de rechtbank Amsterdam.

Wettelijk kader

Uw verzoek valt onder de reikwijdte van de Woo. Voor zover er documenten onder de reikwijdte van de Woo vallen, zijn deze op grond daarvan beoordeeld. Voor de relevante wetsartikelen van de Woo verwijs ik u naar **bijlage 1** van dit besluit.

Inventarisatie documenten

Op basis van uw verzoek zijn 19 documenten aangetroffen. Deze documenten zijn opgenomen op een inventarislijst. U treft de inventarislijst aan als **bijlage 2** bij dit besluit.

Buiten reikwijdte verzoek

In voorkomend geval is (een omvangrijk deel van) informatie weggelakt onder de noemer "BRW" (Buiten Reikwijdte). In de eerste plaats betreft het informatie die is gegenereerd ten behoeve van het ontsluiten van de specifiek gevraagde documenten, maar daarop geen betrekking bleek te hebben. In de tweede plaats betreft het informatie met betrekking tot andere onderwerpen. Deze informatie valt daarmee buiten de reikwijdte van dit verzoek.

Reeds openbare documenten

De Woo is niet van toepassing op documenten die reeds openbaar zijn gemaakt. Deze documenten zijn als zodanig opgenomen op de inventarislijst met vermelding van de vindplaats. Ik heb geconcludeerd dat een deel van de informatie die in het kader van dit verzoek is geïnventariseerd, reeds betrokken is bij een eerder genomen Woo-besluit (op uw verzoek). Op de inventarislijst wordt voor de betreffende informatie verwezen naar de vindplaats van dat Woo-besluit.

Zienswijze

Bij de voorbereiding van dit besluit is een derde-belanghebbende in de gelegenheid gesteld om zijn zienswijze te geven. Deze zienswijze heb ik in mijn belangenafweging meegenomen.

Besluit

Ik heb besloten uw verzoek gedeeltelijk te honoreren door de documenten zoals weergegeven op de inventarislijst geheel of gedeeltelijk openbaar te maken, dan wel niet openbaar te maken. De inventarislijst maakt integraal onderdeel uit van dit besluit. Voor de toegepaste uitzonderingsgronden per document verwijs ik u naar de bijgevoegde inventarislijst. Voor de motivering verwijs ik naar het onderdeel "Overwegingen" in dit besluit.

Overwegingen

Algemene overweging: openbaarheid t.a.v. een ieder

De Woo gaat uit van een recht op openbaarheid van publieke informatie (art. 1.1 Woo). Eenieder kan een verzoek tot openbaarmaking van publieke informatie doen bij een bestuursorgaan zonder daarbij een belang te stellen (artikel 4.1 Woo). De aan een verzoeker verstrekte informatie wordt openbaar voor eenieder.

Openbaarheid is het uitgangspunt bij de beoordeling van een informatieverzoek, tenzij er uitzonderingsgronden zijn die aan openbaarmaking in de weg staan. De uitzonderingsgronden staan in hoofdstuk 5 van de Woo.

Het belang van de betrekkingen van Nederland met andere landen en staten en met internationale organisaties (artikel 5.1., tweede lid, onder a, van de Woo)

Op grond van artikel 5.1, tweede lid, aanhef en onder a, van de Woo blijft verstrekking van informatie achterwege voor zover het belang daarvan niet opweegt tegen het belang van de betrekkingen van Nederland met andere landen en staten en met internationale organisaties.

Voor de toepassing van deze bepaling is het voldoende dat als gevolg van het verschaffen van de verzochte informatie redelijkerwijs voorzienbaar is dat de internationale betrekkingen op bepaalde punten stroever zullen gaan verlopen, met als gevolg dat het onderhouden van diplomatieke betrekkingen, of het voeren van bilateraal overleg met landen of internationale organisaties moeilijker zal verlopen dan voorheen. In verband met het voorgaande merk ik op dat voor de toepassing van onderhavige uitzonderingsgrond niet is vereist dat de voorziene verslechtering van de betrekkingen zich ook daadwerkelijk voordoet. Het gaat er bij toepassing van deze uitzonderingsgrond dus om of openbaarmaking van de informatie kan leiden tot stroevere contacten met andere landen en/of internationale organisaties.

Naar mijn mening zullen de betrekkingen met in het bijzonder de Europese Commissie stroever worden in de zin dat bilateraal overleg moeilijker zal worden en/of de Europese Commissie minder dan voorheen geneigd zal zijn tot het verstrekken van bepaalde gegevens, na openbaarmaking van de verzochte informatie in een aantal documenten. Hiertoe overweeg ik als volgt.

Op dit moment doet de Europese Commissie onderzoek naar de gunning van de nieuwe Hoofdrailnet-concessie. In dit kader vinden er gesprekken plaats tussen mijn ministerie en de Europese Commissie. Openbaarmaking van de informatie in bepaalde passages van een aantal documenten kan de vertrouwensrelatie tussen Nederland en de Europese Commissie schaden waardoor deze gesprekken moeilijker zullen verlopen.

Op grond hiervan ben ik van oordeel dat wanneer ik tot openbaarmaking van de informatie zou overgaan, het belang als bedoeld in artikel 5.1, tweede lid, aanhef en onder a, van de Woo in het gedrang zou komen. Ik heb daarom besloten de desbetreffende informatie niet openbaar te maken.

Ik breng in herinnering dat u uit besluiten op uw eerdere verzoeken om informatie, bekend is dat de Europese Commissie heeft aangegeven dat deze informatie vertrouwelijk dient te blijven. Daarbij heeft de Commissie gewezen op de uitzonderingsgrond van artikel 4, tweede lid, derde streepje, van de Eurowob-Verordening. Daarin is bepaald dat de toegang tot een document wordt geweigerd wanneer openbaarmaking ervan zou leiden tot de ondermijning van de bescherming van het doel van inspecties, onderzoek en audits. In die besluiten werd tevens gewezen op de kabinetsreactie over toepassing van de Eurowob¹. Daarin wordt ook het - door het Europese Hof van Justitie bevestigde - belang van het beschermen van vertrouwelijke informatie uit het administratieve dossier hangende lopende onderzoeken van de Europese Commissie genoemd.

De eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer (artikel 5.1, tweede lid, aanhef en onder e, van de Woo)

Ik maak geen informatie openbaar als dit de persoonlijke levenssfeer schaadt en dit belang zwaarder weegt dan het belang van openbaarheid. Dit betreft persoonsgegevens die (indirect) te herleiden zijn tot een persoon zoals namen, e-mailadressen, telefoonnummers en functienamen. In bepaalde documenten is daarvan sprake. Ik vind het in dit geval belangrijk dat de identiteit van de betrokkene niet bekend wordt omdat dit zijn of haar persoonlijke levenssfeer kan schenden. Dat vind ik niet wenselijk.

¹ Tweede Kamer, vergaderjaar 2020-2021, 22 112, nr. 2972, verslag van de Europese Commissie over de toepassing in 2019 van Verordening (EG) nr. 1049/2001, [kst-22112-2972.pdf](https://officiëlebezoekendmakingen.nl/kst-22112-2972.pdf) (officiëlebezoekendmakingen.nl)

In diverse documenten staan ook persoonsgegevens van ambtenaren. In het kader van goed werkgeverschap vind ik dat het belang van de persoonlijke levenssfeer zwaarder moet wegen dan het belang van openbaarheid. Dit ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer van de betrokken ambtenaren. Daarbij weegt mee dat het hier niet gaat om het opgeven van een naam aan een individuele burger die met een ambtenaar in contact treedt, maar om openbaarmaking van de persoonsgegevens op grond van de Woo.

Het goed functioneren van de Staat, andere publiekrechtelijke lichamen of bestuursorganen (artikel 5.1, tweede lid, onder i, van de Woo)

Ik maak geen informatie openbaar wanneer dit het goed functioneren van de Staat of andere overheden schaadt en dit belang zwaarder weegt dan het belang van openbaarheid. In een aantal van de betrokken documenten staat informatie die het functioneren van de Staat of andere overheden in gevaar zou kunnen brengen.

-contacten Europese Commissie

Zoals hierboven is aangegeven doet de Europese Commissie momenteel onderzoek naar de aangelegenheid waarop uw Woo-verzoek betrekking heeft. Openbaarmaking van de verzochte documenten kan onder deze omstandigheden de uitkomst van deze gesprekken en daarmee het (proces)belang van de Staat schaden.

In verband met het voorgaande verwijs ik tevens naar de uitspraak van 5 maart 1997, no. T 105/95, WWF UK/Commissie, van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen (hierna: het GvEA) met betrekking tot de Gedragscode inzake de toegang van het publiek tot documenten van de Raad en de Commissie. Deze gedragscode is voorafgegaan aan Verordening (EG) nr. 1049/2001 inzake de toegang van het publiek tot documenten van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie. In deze uitspraak heeft het GvEA geoordeeld dat de vertrouwelijkheid die de lidstaten in geval van een onderzoek naar een eventuele inbreuk op het gemeenschapsrecht van de EC mogen verwachten, rechtvaardigt dat geen toegang wordt verleend tot documenten met betrekking tot onderzoeken die eventueel tot een niet-nakomingsprocedure zouden kunnen leiden, zelfs indien na sluiting van die onderzoeken geruime tijd is verstreken.

- Concepten

Een ordentelijke besluitvorming geschiedt op basis van voldragen documenten. Wanneer communicatie over conceptteksten of de conceptteksten zelf openbaar worden gemaakt, is dit schadelijk voor het goed functioneren van de Staat. Er kan een publiek debat ontstaan over documenten die nog niet rijp waren voor besluitvorming.

Ik acht het niet in het belang van het goed functioneren van de Staat dat van eenzelfde document meerdere versies in het publieke domein in omloop zijn, met als gevolg dat onduidelijkheid ontstaat over de inhoud van het betreffende document.

In dit geval bevat een document een conceptversie van het beleidsvoornemen gunning vervoerconcessie voor het Hoofdrailnet 2025.

Definitieve versies van documenten worden met dit besluit wel (gedeeltelijk) openbaar gemaakt. Met het openbaar maken van de definitieve versie wordt het belang van openbaarheid naar mijn oordeel voldoende gediend.

Op grond van het voorgaande maak ik concept(en) in het geheel niet openbaar op grond van artikel 5.1, tweede lid, aanhef en onder i, van de Woo. Op dezelfde informatie is ook het bepaalde in artikel 5.2, eerste lid, van de Woo van toepassing (zie hierna). Op de inventarislijst is de toepassing van deze uitzonderingsgronden aangeduid met "5.1.2.i + 5.2.1".

Ook met het openbaar maken van informatie die vertrouwelijk met en door derden is gewisseld, komt het goed functioneren van de Staat in gedrang. Het is noodzakelijk dat de bedoelde informatie, die op vertrouwelijke basis is verstrekt, vertrouwelijk blijft. Wanneer de vertrouwelijkheid van deze informatiestroom niet kan worden gegarandeerd, zullen externe partijen in de toekomst minder snel informatie met mij delen, hetgeen de beleidsvorming door mijn departement bemoeilijkt.

Persoonlijke beleidsopvattingen in een document voor intern beraad, artikel 5.2, eerste lid, Woo

Intern beraad is het overleg binnen een bestuursorgaan of binnen een kring van bestuursorganen die gezamenlijk verantwoordelijk zijn voor een bestuurlijke aangelegenheid. Documenten voor intern beraad, zoals bijvoorbeeld concepten, kunnen persoonlijke beleidsopvattingen bevatten, zoals ambtelijke adviezen, meningen, visies, standpunten en overwegingen. Feiten, prognoses, beleidsalternatieven en de gevolgen daarvan, zijn geen persoonlijke beleidsopvattingen.

Ik maak persoonlijke beleidsopvattingen, in documenten opgesteld voor intern beraad, over een actueel maatschappelijk onderwerp dat deel uitmaakt van het publieke debat, in beginsel (geanonimiseerd) openbaar in het belang van een goede en democratische bestuursvoering (artikel 5.2, tweede lid Woo) en om een evenwichtig beeld te geven van de bij de besluitvorming betrokken belangen.

In voorkomend geval kan de openbaarmaking van persoonlijke beleidsopvattingen het goed functioneren van de Staat schaden. Hiervan is bijvoorbeeld sprake indien informatie als niet voldragen kan worden beschouwd (concepten). Hetzelfde geldt indien sprake is van documenten die passages bevatten met persoonlijke beleidsopvattingen die de kern van het intern beraad raken, dat wil zeggen dat er vrij en openhartig gedachtenvorming plaatsvond, waarbij de opvattingen nauw verweven zijn met belangen van derden. De openbaarmaking van deze opvattingen kan de verhoudingen onnodig op scherp zetten. Dit kan voor mij aanleiding zijn die persoonlijke beleidsopvattingen niet openbaar te maken. Dit heb ik ook toegelicht in de overwegingen bij artikel 5.1 (artikel 5.1, tweede lid, onder i, in samenhang met art. 5.2, eerste lid, Woo).

Toelichting

Ik acht het tenslotte van belang om een korte duiding te geven bij de informatie die ik openbaar maak.

Er is een Critical Review Board (CRB) opgericht ten behoeve van het verkrijgen van feedback op zowel het Beleidsvoornemen gunning vervoersconcessie voor het Hoofdrailnet 2025 als op het Programma van Eisen nieuwe Concessie Hoofdrailnet. Zoals mede uit de documenten 8 en 11 volgt, heeft een medewerker van de ACM zitting in de CRB. Deelnemers zijn als expert uitgenodigd en hebben op persoonlijke titel zitting in de CRB. De medewerker van de ACM zit dus niet als vertegenwoordiger van de ACM in de CRB. Ook is vertrouwelijkheid toegezegd met betrekking tot hetgeen in de CRB wordt gewisseld. Documenten gerelateerd aan de CRB zijn dan ook niet verder bij dit verzoek betrokken.

Daarnaast betreft een aantal documenten gespreksverslagen van overleggen tussen IenW en de ACM. Het zijn interne verslagen die door IenW zijn opgesteld en die niet ter instemming zijn voorgelegd aan de ACM.

Bij nader inzien is in document 8 de volgende zinsnede onjuist. Het betreft het laatste punt onder punt 3 'Marktverkenning internationaal (update IenW)', luidende "(...) zegt dat ook de huidige HRN-concessie zo groot is dat je het alleen maar aan een vervoerder kan geven. (...)".

Wijze van openbaarmaking

De documenten die met dit besluit geheel of gedeeltelijk openbaar worden gemaakt zoals vermeld op de inventarislijst, worden u toegezonden.

Plaatsing op internet

Dit besluit en de documenten die door middel hiervan geheel of gedeeltelijk openbaar worden gemaakt, worden geanonimiseerd op www.rijksoverheid.nl geplaatst.

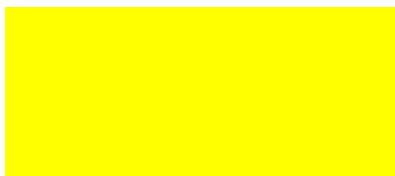
Kennisgeving derde-belanghebbenden

De derde-belanghebbende wordt geïnformeerd over dit besluit.

Ik vertrouw er op u hiermee voldoende te hebben geïnformeerd.

Hoogachtend,

DE STAATSSECRETARIS VAN INFRASTRUCTUUR EN WATERSTAAT,
namens deze,
DE DIRECTEUR-GENERAAL MOBILITEIT,



drs. C. van der Burg

Bezwaarclausule

Voor nadere informatie over dit besluit kunt u terecht bij de hierboven genoemde contactpersoon. Op grond van de Algemene wet bestuursrecht kunnen belanghebbenden een bezwaarschrift indienen tegen dit besluit binnen zes weken na de dag waarop dit is bekendgemaakt.

Het bezwaarschrift moet worden gericht aan de Staatssecretaris van Infrastructuur en Waterstaat, ter attentie van Hoofddirectie Bestuurlijke en Juridische Zaken, afdeling Algemeen Bestuurlijk-Juridische Zaken, postbus 20901, 2500 EX Den Haag.

Het bezwaarschrift dient te zijn ondertekend en ten minste te bevatten:

- a. naam en adres van de indiener;
- b. de dagtekening;
- c. een omschrijving van het besluit waartegen het bezwaarschrift zich richt (datum en nummer of kenmerk);
- d. een opgave van de redenen waarom men zich met het besluit niet kan verenigen;
- e. zo mogelijk een afschrift van het besluit waartegen het bezwaarschrift zich richt.

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

Een bezwaarschrift kan uitsluitend per gewone post en niet per e-mail worden ingediend.

Machtigt u iemand om namens u bezwaar te maken? Stuur dan ook een kopie van de machtiging mee. Bij indiening van een bezwaarschrift namens een rechtspersoon, dient u documenten mee te sturen (origineel uittreksel uit het handelsregister en/of een kopie van de statuten van de rechtspersoon) waaruit blijkt dat u bevoegd bent namens de rechtspersoon op te treden.

Bijlage 1 – Relevante artikelen uit de Woo

Artikel 1.1

Eenieder heeft recht op toegang tot publieke informatie zonder daartoe een belang te hoeven stellen, behoudens bij deze wet gestelde beperkingen.

Artikel 2.5

Bij de toepassing van deze wet wordt uitgegaan van het algemeen belang van openbaarheid van publieke informatie voor de democratische samenleving.

Artikel 4.1

1. Eenieder kan een verzoek om publieke informatie richten tot een bestuursorgaan of een onder verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan werkzame instelling, dienst of bedrijf. In het laatste geval beslist het verantwoordelijke bestuursorgaan op het verzoek.
2. Een verzoek kan mondeling of schriftelijk worden ingediend en kan elektronisch worden verzonden op de door het bestuursorgaan aangegeven wijze.
3. De verzoeker behoeft bij zijn verzoek geen belang te stellen.
4. De verzoeker vermeldt bij zijn verzoek de aangelegenheid of het daarop betrekking hebbende document, waarover hij informatie wenst te ontvangen.
5. Indien een verzoek te algemeen geformuleerd is, verzoekt het bestuursorgaan binnen twee weken na ontvangst van het verzoek de verzoeker om het verzoek te preciseren en is het de verzoeker daarbij behulpzaam.
6. Het bestuursorgaan kan besluiten een verzoek niet te behandelen, indien de verzoeker niet meewerkt aan een verzoek tot precisering als bedoeld het vijfde lid. In afwijking van artikel 4:5, vierde lid, van de Algemene wet bestuursrecht wordt het besluit om het verzoek niet te behandelen aan de verzoeker bekendgemaakt binnen twee weken nadat het verzoek is gepreciseerd of nadat de daarvoor gestelde termijn ongebruikt is verstreken.
7. Een verzoek om informatie wordt ingewilligd met inachtneming van het bepaalde in hoofdstuk 5.

Artikel 5.1

1. Het openbaar maken 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 3.1 onderscheidenlijk paragraaf 3.2 van de Uitvoeringswet Algemene verordening gegevensbescherming, tenzij de betrokkene uitdrukkelijk toestemming heeft gegeven voor de openbaarmaking van deze persoonsgegevens of deze persoonsgegevens kennelijk door de betrokkene openbaar zijn gemaakt;
 - e. nummers betreft die dienen ter identificatie van personen die bij wet of algemene maatregel van bestuur zijn voorgeschreven als bedoeld in artikel 46 van de Uitvoeringswet Algemene verordening gegevensbescherming, tenzij de verstrekking kennelijk geen inbreuk op de levenssfeer maakt.
2. Het openbaar maken van informatie blijft eveneens achterwege voor zover het belang daarvan niet opweegt tegen de volgende belangen:
 - a. de betrekkingen van Nederland met andere landen en staten en met internationale organisaties;

b. de economische of financiële belangen van de Staat, andere publiekrechtelijke lichamen of bestuursorganen, in geval van milieu-informatie slechts voor zover de informatie betrekking heeft op handelingen met een vertrouwelijk karakter;

c. de opsporing en vervolging van strafbare feiten;

d. de inspectie, controle en toezicht door bestuursorganen;

e. de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer;

f. de bescherming van andere dan in het eerste lid, onderdeel c, genoemde concurrentiegevoelige bedrijfs- en fabricagegegevens;

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

h. de beveiliging van personen en bedrijven en het voorkomen van sabotage;

i. het goed functioneren van de Staat, andere publiekrechtelijke lichamen of bestuursorganen.

3. Indien een verzoek tot openbaarmaking op een van de in het tweede lid genoemde gronden wordt afgewezen, bevat het besluit hiervoor een uitdrukkelijke motivering.

4. Openbaarmaking kan tijdelijk achterwege blijven, indien het belang van de geadresseerde van de informatie om als eerste kennis te nemen van de informatie dit kennelijk vereist. Het bestuursorgaan doet mededeling aan de verzoeker van de termijn waarbinnen de openbaarmaking alsnog zal geschieden.

5. In uitzonderlijke gevallen kan openbaarmaking van andere informatie dan milieu-informatie voorts achterwege blijven indien openbaarmaking onevenredige benadeling toebrengt aan een ander belang dan genoemd in het eerste of tweede lid en het algemeen belang van openbaarheid niet tegen deze benadeling opweegt. Het bestuursorgaan baseert een beslissing tot achterwege laten van de openbaarmaking van enige informatie op deze grond ten aanzien van dezelfde informatie niet tevens op een van de in het eerste of tweede lid genoemde gronden.

6. Het openbaar maken van informatie blijft in afwijking van het eerste lid, onderdeel c, in geval van milieu-informatie eveneens achterwege voor zover daardoor het in het eerste lid, onderdeel c, genoemde belang ernstig geschaad wordt en het algemeen belang van openbaarheid van informatie niet opweegt tegen deze schade.

7. Het eerste en tweede lid zijn niet van toepassing op milieu-informatie die betrekking heeft op emissies in het milieu.