

24-9-2020



Ministerie van Economische Zaken
en Klimaat

> Retouradres Postbus 20401 2500 EK Den Haag

10.2.e

**Directie Wetgeving en
Juridische Zaken**

Bezoekadres

Bezuidenhoutseweg 73
2594 AC Den Haag

Postadres

Postbus 20401
2500 EK Den Haag

Overheidsidentificatienr

10.2.e

T 070 379 8911 (algemeen)

F 070 378 6100 (algemeen)

www.rijksoverheid.nl/ezk

Behandeld door

10.2.e

- 18 SEPTEMBER 2020 -

Datum

Betreft Beslissing op uw bezwaar tegen het Wob-besluit van 6 april 2020
over de export van ASML naar China

Ons kenmerk

WJZ / 20169365

Geachte 10.2.e,

Hierbij beslis ik op uw bezwaar tegen mijn besluit van 6 april 2020, kenmerk
DGBI-TOP / 20082045.

Procedure

Bij brief van 8 januari 2020 hebt u mij met een beroep op de Wet openbaarheid
van bestuur (hierna: Wob) gevraagd documenten openbaar te maken over het
voornemen van ASML om technologie, onder meer in de vorm van de EUV-
machine, te exporteren naar China, een en ander zoals nader is weergegeven in
uw verzoek.

Bij besluit van 6 april 2020 heb ik uw verzoek afgewezen.

Bij brief van 29 april 2020 hebt u bezwaar gemaakt tegen dat besluit.

Op 2 juli 2020 hebt u uw bezwaar mondeling toegelicht. Het verslag van deze
hoorzitting heb ik u toegezonden bij e-mail van 9 juli 2020. Ik heb u daarbij in de
gelegenheid gesteld te reageren op dat verslag.

Bezwaar

Uw bezwaar komt erop neer dat het besluit van 6 april 2020, waarin ik uw
informatieverzoek heb afgewezen, volgens u onvoldoende zorgvuldig is voorbereid
en niet draagkrachtig is gemotiveerd. Omdat een inventarislijst ontbreekt, biedt
het besluit u ook geen inzicht in de informatie waarover ik beschik. Daardoor is
het volgens u niet duidelijk welke feiten en belangen ik bij mijn beoordeling heb
betrokken en hoe ik die belangen heb afgewogen. Als gevolg daarvan is volgens u
ook niet te beoordelen of de weigeringsgronden die ten grondslag liggen aan de
afwijzing van uw verzoek wel terecht zijn toegepast.

Met uw bezwaar beoogt u dan ook dat ik ten minste enig inzicht bied in de aard en de inhoud van de documenten en de afwegingen die ten grondslag liggen aan het besluit om die documenten niet openbaar te maken.

In ieder geval is het volgens u niet voorstelbaar dat niet alleen de inhoud van de documenten maar ook de inventarisatie daarvan niet openbaar wordt gemaakt, uitsluitend met een beroep op onevenredige benadeling in de zin van artikel 10, tweede lid, aanhef en onder g van de Wob of vanwege de aanwezigheid van persoonlijke beleidsopvattingen in de zin van artikel 11, eerste lid, van de Wob.

Meer in het bijzonder wijst u er nog op dat uit het besluit niet duidelijk wordt waarom is afgezien van het vragen van zienswijzen aan andere landen of organisaties, zoals dat volgens u algemeen gebruikelijk is als documenten niet openbaar worden gemaakt met een beroep op het belang van de buitenlandse betrekkingen in de zin van artikel 10, tweede lid, aanhef en onder a, van de Wob.

Tot slot wijst u erop dat het niet duidelijk is waarom ik bepaalde gegevens heb gekwalificeerd als bedrijfs- en fabricagegegevens in de zin van artikel 10, eerste lid, aanhef en onder c, van de Wob en of die gegevens wel vertrouwelijk zijn verstrekt, zoals dat volgens die bepaling is vereist.

Beoordeling bezwaar

Verzoek

In uw Wob-verzoek van 8 januari 2020 "over het voornemen van ASML om technologie – onder meer in de vorm van de EUV-machine - te exporteren naar China", verwijst u naar een persbericht van persbureau Reuters van 6 januari 2019 (lees: 2020), over pogingen van de Verenigde Staten om te voorkomen dat chipmakingstechnologie uit de EUV wordt gedeeld met Chinese bedrijven. U vraagt vervolgens om, kort gezegd, openbaarmaking van alle documenten over de export van de EUV-machine waarover ik beschik.

Betrokkenheid van de minister van EZK

Bij de exportcontrole van strategische goederen heb ik geen formele rol of verantwoordelijkheid. Wel heb ik reguliere contacten met branches, bedrijven en kennisinstellingen over bijvoorbeeld het verdienvermogen, waarin exportcontrole aan bod kan komen. Ook de mondiale handelsfricties en de impact van maatregelen van derde landen op de Nederlandse en Europese (hightech) industrie, kunnen vanzelfsprekend deel uitmaken van deze gesprekken. In dit verband ben ik ook betrokken bij de vergunningaanvraag van ASML. Het contact dat ik hierover heb met binnen- en buitenlandse bedrijven en instanties is naar zijn aard vertrouwelijk. Die vertrouwelijkheid is tweeledig en dient niet alleen ter bescherming van de concurrentiepositie en reputatie van bedrijven, maar dient evenzeer het belang dat ik er zelf bij heb om als beleidsverantwoordelijke optimaal geïnformeerd te zijn over het ondernemersklimaat en de internationale concurrentiepositie van Nederland.

Wob-2016-12

Directie Wetgeving en
Juridische Zaken

Ons kenmerk
WJZ / 20169365

Hoever die vertrouwelijkheid strekt hangt onder meer af van het onderwerp en van de betrokken partijen. Wat uw verzoek betreft is van groot belang dat het gaat over een individueel Nederlands bedrijf dat vanwege zijn unieke technologische kennis onderwerp is geworden van de relatie tussen de grootmachten China en de Verenigde Staten. Dit raakt ook direct aan de relatie van Nederland met die landen. Daarbij is van belang dat het proces van vergunningverlening ook op dit moment nog niet is afgerond en dat dit traject niet gebaat zal zijn bij openbaarmaking door mij van informatie die dat traject zou kunnen beïnvloeden.

Tegen deze achtergrond dien ik de bij deze bestuurlijke aangelegenheid betrokken belangen af te wegen tegen het algemene belang van openbaarheid, zoals bedoeld in de Wob. Naar aanleiding van uw bezwaar dien ik te beoordelen of er thans aanleiding is de afweging die ten grondslag ligt aan het besluit van 6 april 2020 te heroverwegen.

Inventarisatie

Zoals u is toegelicht tijdens de hoorzitting, is ter voorbereiding van het besluit een inventarislijst opgesteld waarop per document is aangegeven wat de aard en datum van het document is, over welk onderwerp het gaat, wie de afzender en geadresseerde(n) zijn en wat de toegepaste weigergronden zijn. Die lijst bevat na het "ontdubbelen" niet 97 documenten, zoals in het besluit is vermeld, maar 80 documenten die onder uw verzoek vallen. Deze inventarisatie, met daarin een beoordeling per afzonderlijk document, ligt ten grondslag aan het besluit van 6 april 2020. Naast interne e-mails en enkele interne notities ter voorbereiding op gesprekken met verschillende derden betreffen de meeste documenten e-mailcorrespondentie met andere betrokken overheden.

Op de inventarislijst is voor het merendeel van de documenten zowel de weigergrond "belang van de buitenlandse betrekkingen (artikel 10, tweede lid, aanhef en onder a, van de Wob) als "belang van het voorkomen van onevenredige benadeling" (artikel 10, tweede lid, aanhef en onder g, van de Wob) vermeld. In geval van interne ambtelijke correspondentie is ook een beroep gedaan op artikel 11, eerste lid, van de Wob (persoonlijke beleidsopvattingen die zijn geuit in het kader van intern beraad beleid). Tot slot is op informatie in zeven documenten artikel 10, eerste lid, aanhef en onder c, van de Wob (bedrijfs- en fabricagegegevens) toegepast. Voor zover uw bezwaar zich richt tegen de weigering de inventarislijst openbaar te maken, verwijs ik u naar de conclusie van deze beslissing op bezwaar hieronder.

Toepassing weigergronden

Hieronder licht ik de gemaakte afweging per weigergrond toe en vul deze in het kader van deze heroverweging waar nodig aan.

*Het belang van de bescherming van de buitenlandse betrekkingen
(artikel 10, tweede lid, aanhef en onder a, van de Wob)*

In artikel 10, tweede lid, aanhef en onder a, van de Wob is bepaald dat het verstrekken van informatie achterwege blijft voor zover het belang daarvan niet opweegt tegen het belang van de betrekkingen van Nederland met andere staten en met internationale organisaties.

Met de uitzonderingsgrond van artikel 10, tweede lid, aanhef en onder a, van de Wob wordt blijkens de geschiedenis van de totstandkoming van deze wettelijke bepaling (Kamerstukken II 1986/87, 19 859, nr. 3, blz. 34) beoogd te voorkomen dat de wettelijke plicht tot het verstrekken van informatie tot gevolg zou hebben dat de Nederlandse internationale betrekkingen schade zouden lijden. Voor toepassing van deze bepaling is niet noodzakelijk dat men een verslechtering van de goede betrekkingen als zodanig met andere landen voorziet. Voldoende is dat men als gevolg van het verschaffen van informatie voorziet dat het internationale contact op bepaalde punten stroever zal gaan lopen, met als gevolg bijvoorbeeld dat het onderhouden van diplomatieke betrekkingen of het voeren van bilateraal overleg met landen moeilijker zou gaan dan voorheen, of dat men in die landen minder geneigd zou zijn tot het verstrekken van bepaalde gegevens dan voorheen.

Voor het bestaan van het vermoeden dat de betrekkingen met andere landen stroever zullen gaan lopen als gevolg van het openbaar maken van bepaalde documenten is volgens vaste rechtspraak niet altijd een concrete aanwijzing in de vorm van een uitdrukkelijke kennisgeving van een andere staat tot niet openbaarmaking noodzakelijk, als uit de aard en inhoud van de gevraagde informatie kan volgen dat deze vertrouwelijk is (bijvoorbeeld uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 17 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3439 en 12 september 2018, ECLI:RVS:2018:2988). Verder heeft het bestuursorgaan een grote mate van beoordelingsvrijheid om te bepalen of de Nederlandse internationale betrekkingen schade kunnen lijden als gevolg van openbaarmaking van informatie (uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 13 augustus 2014, ECLI:NL:RVS: 2014:3002).

Deze weigergrond, die in het besluit van 6 april 2020 op meer dan de helft van de documenten is toegepast, acht ik na heroverweging en in het licht van de geschetste context van uw verzoek, van toepassing op alle documenten die onder uw verzoek vallen. Al die documenten betreffen immers de vraag of en wat er in de weg staat aan de export van technologie van een Nederlands bedrijf naar China. De toepassing van deze weigergrond beperkt zich dan ook niet tot de daadwerkelijke contacten met andere landen of organisaties, maar strekt zich uit tot alle documenten die ik intern en extern heb gewisseld over deze aangelegenheid.

Voor zover uw bezwaar inhoudt dat het niet duidelijk is waarom ik geen zienswijze heb gevraagd aan het desbetreffende land, wijs ik u erop dat hier meer dan één land betrokken is, waarbij het evident is om welke landen het gaat en waarbij het voor mij bovendien op voorhand duidelijk is dat alleen al het vragen van een zienswijze aan een van die landen niet zal bijdragen aan de contacten over de afwikkeling van deze lopende zaak, maar deze juist stroever zal maken.

13-01-2020

Directie Wetgeving en
Juridische Zaken

Ons kenmerk
WJZ / 20169365

Concluderend blijf ik op dit punt van oordeel dat het belang van de buitenlandse betrekkingen hier voor mij zwaarder weegt dan het belang van openbaarheid en dat ik voor dat oordeel heb kunnen afzien van het vragen van een zienswijze aan andere landen of organisaties. Uw bezwaar is in zoverre ongegrond.

Het belang van het voorkomen van onevenredige bevoordeling of benadeling (artikel 10, tweede lid, aanhef en onder g, van de Wob)

Op grond van artikel 10, tweede lid, aanhef en onder g, van de Wob blijft verstrekking van informatie achterwege voor zover het belang daarvan 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.

Deze weigergrond is in het besluit van 6 april 2020 op vrijwel alle documenten toegepast. Bij heroverweging ben ik van mening dat ook deze weigergrond alle documenten over deze bestuurlijke aangelegenheid raakt. Het voorkomen van onevenredige benadeling is tweeledig en beperkt zich niet tot het belang van het betrokken bedrijf dat erbij gebaat is dat de behandeling van de vergunningaanvraag niet onnodig wordt bemoeilijkt, vertraagd of zelfs geheel in gevaar wordt gebracht, maar strekt ook tot bescherming van het belang van het goed functioneren van het openbaar bestuur.

Ter behartiging van het algemene belang, dat gemoeid is met een goed ondernemersklimaat en de internationale concurrentiepositie van Nederland is het nodig dat ik goed geïnformeerd ben. Ik kan dat alleen bereiken als ik met betrokkenen vertrouwelijk en openhartig informatie en standpunten kan uitwisselen. Dergelijke contacten kunnen alleen zinvol plaatshebben als gesprekspartners erop kunnen rekenen dat de noodzakelijke vertrouwelijkheid gewaarborgd blijft. Als de vertrouwelijkheid waar nodig niet kan worden gewaarborgd en partijen binnen en buiten de overheid er dus rekening mee moeten houden dat informatie over de aard en de inhoud van die contacten alsnog openbaar wordt, zullen dergelijke contacten in de toekomst stroever verlopen en zullen derden zich daarbij in de toekomst terughoudender opstellen bij het delen van informatie en standpunten. Dit schaadt een zorgvuldige beleidsvoering, waaronder de voorbereiding en uitvoering, en daarmee het goed functioneren van het openbaar bestuur.

Ik ben van oordeel dat dit belang hier zwaarder moet wegen dan het belang van openbaarheid, aangezien openbaarmaking afhandeling van de vergunningprocedure zonder invloed van buitenaf vrijwel onmogelijk maakt en de relatie van het betrokken bedrijf met derde partijen kan schaden. Ook in zoverre acht ik uw bezwaar ongegrond.

Persoonlijke beleidsopvattingen die zijn geuit in het kader van intern beraad (artikel 11, eerste lid, van de Wob)

Artikel 11, eerste lid, van de Wob bepaalt dat in geval van een verzoek om informatie uit documenten, opgesteld ten behoeve van intern beraad, geen

informatie wordt verstrekt over daarin opgenomen persoonlijke beleidsopvattingen.

Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat onder het begrip "documenten opgesteld ten behoeve van intern beraad" onder meer moeten worden begrepen: nota's van ambtenaren en hun politieke en ambtelijk leidinggevenden, correspondentie tussen de onderdelen van een ministerie en tussen ministeries onderling, concepten van stukken, agenda's, notulen, samenvattingen en conclusies van interne besprekingen en rapporten van ambtelijke adviescommissies. Ten aanzien van deze stukken moet van de bedoeling om deze als stukken voor intern beraad beschouwd te zien uitdrukkelijk blijken, of men moet deze bedoeling redelijkerwijs kunnen vermoeden. Deze beperking op de informatieverplichting is in de Wob opgenomen omdat een ongehinderde bijdrage van ambtenaren en van hen die van buiten bij het intern beraad zijn betrokken bij de beleidsvorming en -voorbereiding gewaarborgd moet zijn. Zij moeten in alle openhartigheid onderling en met bewindspersonen kunnen communiceren. Staatsrechtelijk zijn slechts de standpunten die het bestuursorgaan voor zijn rekening wil nemen relevant. Onder persoonlijke beleidsopvattingen worden verstaan: meningen, opinies, commentaren, voorstellen, conclusies over een bestuurlijke aangelegenheid met de daartoe aangevoerde argumenten.

De documenten waarop artikel 11, eerste lid, van de Wob is toegepast zijn ambtelijke stukken die zijn opgesteld voor intern ambtelijk gebruik, zoals informerende nota's en e-mails die intern of met medewerkers van andere ministeries zijn gewisseld. De daarin opgenomen voorstellen, adviezen en aanbevelingen kwalificeren als persoonlijke beleidsopvattingen in de zin van de Wob. Op grond van mijn vaste beleid ter zake maak ik dergelijke beleidsopvattingen niet openbaar met een beroep op artikel 11, eerste lid, van de Wob. Uw bezwaar geeft mij geen aanleiding daar in dit geval anders over te oordelen. Uw standpunt dat artikel 11, eerste lid, niet als vanzelfsprekend integraal van toepassing is op alle documenten die zijn bestemd voor intern beraad acht ik op zichzelf juist. Gelet op wat hiervoor is overwogen over de toepassing van artikel 10, tweede lid, aanhef en onder a en g, van de Wob over de inhoud van alle 80 documenten, biedt dat mij echter geen aanleiding de informatie van feitelijke aard uit interne documenten alsnog openbaar te maken. Uw bezwaar op dit punt is ongegrond.

*Bedrijfs- en fabricagegegevens
(artikel 10, eerste lid, aanhef en onder c, van de Wob)*

Artikel 10, eerste lid, aanhef en onder c, van de Wob bepaalt dat het verstrekken van informatie achterwege blijft voor zover dit bedrijfs- en fabricagegegevens betreft, die door natuurlijke personen of rechtspersonen vertrouwelijk aan de overheid zijn medegedeeld.

Onder bedrijfsgegevens wordt blijkens bestendige jurisprudentie verstaan: al die gegevens waaruit wetenswaardigheden kunnen worden afgelezen of afgeleid met betrekking tot de technische bedrijfsvoering of het productieproces dan wel met betrekking tot de afzet van producten of de kring van afnemers of leveranciers. Cijfers of gegevens die de financiële bedrijfsvoering en financiële

stromen betreffen, worden eveneens als bedrijfs- en fabricagegegevens aangemerkt.

Ons kenmerk
WJZ / 20169365

In zeven documenten is informatie gelakt omdat het bedrijfsgegevens en fabricagegegevens bevat. Dat die gegevens vertrouwelijk aan mij zijn verstrekt hoeft niet expliciet te worden meegedeeld, maar kan bijvoorbeeld blijken uit de aard van de verstrekking of uit de context, waarbij de verstrekker er redelijkerwijs van kan uitgaan dat hij de gegevens vertrouwelijk verstrekt (Memorie van Toelichting Wob, p. 33). In dit geval is uit de aard van de verstrekking zoals dat hiervoor is geschetst al voldoende duidelijk dat die gegevens geacht moeten worden vertrouwelijk te zijn verstrekt. In de zienswijze die daarover is gevraagd aan degene die die gegevens heeft verstrekt is ook uitdrukkelijk melding gemaakt van de vertrouwelijkheid van de verstrekking.

Uit de aanwezige bedrijfs- en fabricagegegevens kunnen wetenswaardigheden worden afgeleid met betrekking tot de technische bedrijfsvoering, het productieproces, de afzet van het product en de kring van afnemers en leveranciers. Concreet betreft het informatie over (potentiële) leveranciers, de toepassing van het product, strategische planning, (potentiële) klanten, marktontwikkelingen en informatie over prijzen en het onderhoudsproces.

In twee gevallen ben ik bij nader inzien van oordeel dat de gelakte informatie niet kwalificeert als bedrijfsgegevens in de hier bedoelde zin (documenten 32 en 37). In zoverre is uw bezwaar terecht. Gelet echter op wat hiervoor al is overwogen over de toepassing van artikel 10, tweede lid, aanhef en onder a en g, van de Wob ten aanzien van alle 80 documenten, biedt dat mij geen aanleiding deze bedrijfsgegevens openbaar te maken.

Conclusie

Alles afwegende handhaaf ik op grond van de bovenstaande overwegingen mijn besluit tot niet openbaarmaking van de informatie die in de 80 documenten is vastgelegd.

Voor zover uw bezwaar erop neer komt dat volgens u niet goed voorstelbaar is dat de toegepaste weigeringsgronden van artikel 10, tweede lid, aanhef en onder a en g, van de Wob integraal op alle documenten van toepassing zijn, ben ik van oordeel dat, na toepassing van die weigeringsgronden geen informatie resteert die zelfstandige betekenis heeft of iets wezenlijks toevoegt aan wat over deze bestuurlijke aangelegenheid inmiddels publiek bekend is. Onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 11 september 2019, ECLI:NL: RVS:2019:3101, zie ik daarin geen aanleiding die informatie alsnog openbaar te maken.

Aan de hand van de omschrijving van de 80 documenten op de inventarislijst is vrij nauwkeurig af te leiden wie met wie contact heeft gehad, waarover het ging en wanneer dat plaatsvond. Indien ik de inventarislijst integraal openbaar zou maken, dan zou ik alsnog een gedetailleerd inzicht bieden in deze bestuurlijke aangelegenheid, wat afbreuk zou doen aan de belangen die ermee gemoeid zijn om de geïnventariseerde documenten zelf niet openbaar te maken. Het anonimiseren van die lijst of het weglaten van bepaalde kolommen zou slechts tot

2020-07-08

Directie Wetgeving en
Juridische Zaken

Ons kenmerk
WJZ / 20169365

een niet zinvolle opsomming leiden. Met een beroep op artikel 10, tweede lid, aanhef en onder a en g van de Wob en onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 8 juli 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1595, handhaaf ik daarom ook mijn beslissing om de inventarislijst niet openbaar te maken.

Besluit

Ik verklaar uw bezwaar ongegrond en handhaaf mijn besluit, onder aanvulling van de hiervoor gegeven motivering.

Hoogachtend,

10.2.e



Eric Wiebes
Minister van Economische Zaken en Klimaat

U kunt tegen deze beschikking beroep instellen bij de sector bestuursrecht van de Rechtbank Midden-Nederland, Postbus 16005, 3500 DA Utrecht. Het beroepschrift moet binnen zes weken na de dag waarop de beschikking u is toegezonden aan de Rechtbank Noord-Nederland gestuurd zijn.