

Ministerie van Economische Zaken
en Klimaat

> Retouradres Postbus 20401 2500 EK Den Haag

5.1.2.e

Datum 12 februari 2023
Betreft WOO-besluit inzake uitspraak Raad van State over bouwvrijstelling
(WOO-nr 597)

Besluit

Geachte 5.1.2.e,

In uw verzoek van 6 november 2022, door mij ontvangen op 6 november 2022, heeft u mij gevraagd informatie openbaar te maken over de uitspraken van minister Jetten in het televisieprogramma Buitenhof van die dag naar aanleiding van de uitspraak van de Raad van State (bouwvrijstelling).

Procesverloop

Op 23 november 2022 heeft u bericht ontvangen dat uw verzoek in goede orde is ontvangen. Daarbij is u medegedeeld dat uw verzoek nog niet duidelijk genoeg was om in behandeling te nemen. Daarom is de beslistermijn voor uw verzoek per 23 november 2022 opgeschort tot het moment dat u uw verzoek heeft gespecificeerd. Op 6 december heeft een gesprek plaatsgevonden ter specificatie van uw verzoek.

U heeft toen toegelicht dat u wilt weten met welke scenario's rekening is gehouden door minister Jetten, welke advisering over deze scenario's heeft plaatsgevonden en welk contact er intern en interdepartementaal is geweest bij het tot stand komen van de scenario's.

Op 16 december is u per mail medegedeeld dat uw verzoek meer tijd in beslag neemt dan de wettelijke beslistermijn. Na telefonisch contact heeft u ingestemd met een aangepaste beslistermijn van 24 februari 2023 waarbij aan u toegezegd is dat indien de openbaarmaking alsnog eerder kan plaatsvinden, dit zou gebeuren.

Wettelijk kader

Ik behandel uw verzoek als een verzoek op grond van de Wet open overheid (Woo). De relevante artikelen uit de Woo kunt u vinden in bijlage 1 bij deze brief.

**Directoraat-generaal Klimaat
en Energie**

Directie Realisatie
Energietransitie

Bezoekadres

Bezuidenhoutseweg 73
2594 AC Den Haag

Postadres

Postbus 20401
2500 EK Den Haag

Overheidsidentificatienr

00000001003214369000

T 070 379 8911 (algemeen)

F 070 378 6100 (algemeen)

www.rijksoverheid.nl/ezk

Behandeld door

5.1.2.e

T 070 5.1.2.e

5.1.2.e@minezk.nl

Ons kenmerk

DGKE-DRE / 26250967

Uw kenmerk

Bijlage(n)

1

Inventarisatie documenten

Op basis van uw verzoek heb ik gezocht in de digitale archiefsystemen en e-mail inboxen van betrokken medewerkers. Op basis van de data van relevante overleggen op directie- bewindspersonenniveau voor dit onderwerp, heb ik (concept)nota's verzameld. Daarmee heb ik zoektermen als 'uitspraak Porthos', 'voorbereiding zitting', 'RvS-procedure bouwvrijstelling' gebruikt. Bij deze inventarisatie zijn twintig documenten aangetroffen. Deze documenten zijn genoemd in de inventarislijst in bijlage 2 bij deze brief.

Bij nadere beschouwing van de documenten bleek dat enkele documenten gedeeltelijk of in het geheel niet over de door u aangegeven aangelegenheid gaan en staan op de inventarislijst als zodanig aangemerkt. Deze informatie heb ik daarom uit de documenten verwijderd.

Zienswijzen

Ik heb de betrokken derde belanghebbenden in de gelegenheid gesteld om hun zienswijze te geven op de door mij voorgenomen openbaarmaking van de door u gevraagde informatie. Bij het openbaar maken van de documenten heb ik rekening gehouden met de zienswijzen als daar gegronde redenen voor waren.

Besluit

Ik besluit een deel van de door u gevraagde informatie niet openbaar te maken. Per document is op de inventarislijst aangegeven welke uitzonderingsgronden zijn toegepast. Ook in de documenten wordt aan de hand van een code duidelijk gemaakt op welke grond de informatie is geweigerd. Onder het kopje 'Overwegingen' licht ik dit nader toe. De inventarislijst maakt integraal onderdeel uit van het besluit.

Overwegingen

Iedereen heeft het recht om overheidsinformatie op te kunnen vragen zonder daarbij een reden te hoeven aangeven. Dit staat in artikel 1.1 van de Woo. Dit is een belangrijk recht van de burger. Daarbij is het uitgangspunt dat overheidsinformatie openbaar is, tenzij er uitzonderingsgronden zijn die dit beperken. De uitzonderingsgronden staan in hoofdstuk 5 van de Woo. Ik moet hierbij het algemeen belang van openbaarheid afwegen tegen de belangen die de uitzonderingsgronden beschermen. In het algemeen geldt hierbij de regel dat wanneer ik informatie aan u verstrek, het openbaar is voor een ieder.

De toetsing aan de uitzonderingsgronden verloopt als volgt. Eerst kijk ik of een van de uitzonderingsgronden speelt. Dat doe ik meestal per alinea, soms per zin. Vervolgens kijk ik wat voor soort uitzonderingsgrond het is. Als het een absolute uitzonderingsgrond is, mag ik de informatie niet verstrekken. Als het een relatieve uitzonderingsgrond is, moet ik een afweging maken tussen het algemene belang van openbaarheid en het specifieke belang dat de uitzonderingsgrond beschermt. Daarbij weegt het belang van openbaarheid zwaar. Als ik informatie weiger, moet

ik goed motiveren waarom ik dat doe. Dat geldt nog sterker als de informatie ouder dan vijf jaar is.

DGKE-DRE / 26250967

Wanneer het gaat om informatie waar belangen van anderen bij betrokken zijn, moet ik hen de mogelijkheid geven om een zienswijze in te dienen. Dit betekent dat zij hun mening kunnen geven over of de informatie wel of niet openbaar gemaakt moet worden. Het is uiteindelijk aan mij om te beslissen of ik de informatie openbaar maak.

In de inventarislijst en op de documenten heb ik opgenomen welke uitzonderingsgronden van toepassing zijn. Hieronder licht ik de uitzonderingsgronden toe.

Het belang van de betrekkingen van Nederland met andere landen en staten en met internationale organisaties

Op grond van artikel 5.1, tweede lid, aanhef en onder a, van de Woo kan ik geen informatie openbaar maken als dit de relatie van Nederland met andere landen, staten of internationale organisaties beschadigt en dit belang zwaarder weegt dan het belang van openbaarheid. In de documenten waarbij in de inventarislijst in de kolom "Woo" 5.1.2.a staat vermeld, staat informatie waarvan openbaarmaking de betrekkingen van Nederland met andere staten of internationale organisaties zou schaden of moeilijker maakt. Het betreft hier een intern advies voor de Ministers van EZK en K&E dat nog geen formeel Nederlands standpunt is. Het kan echter door derde partijen wel zo opgevat worden.

De eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer

Op grond van artikel 5.1, tweede lid, aanhef en onder e, van de Woo kan ik geen informatie openbaar maken als dit de persoonlijke levenssfeer schaadt en dit belang zwaarder weegt dan het belang van openbaarheid. Het gaat om persoonsgegevens die (indirect) te herleiden zijn tot een persoon zoals namen, e-mailadressen, telefoonnummers en functienamen. In de documenten, waarbij in de inventarislijst, in de kolom "Woo", 5.1.2.e staat vermeld, staan persoonsgegevens, zoals namen, e-mailadressen, functienamen en telefoonnummers. Ik vind het in dit geval belangrijk dat de identiteit van betrokkene niet bekend wordt, omdat dit zijn of haar privacy kan schenden. Dat vind ik niet wenselijk. Daarom maak ik deze persoonsgegevens niet openbaar.

Het belang van het goed functioneren van de Staat, andere publiekrechtelijke lichamen of bestuursorganen

Op grond van artikel 5.1, tweede lid, aanhef en onder i, van de Woo kan ik geen informatie openbaar maken wanneer dit het goed functioneren van de Staat of andere overheden schaadt en dit belang zwaarder weegt dan het belang van openbaarheid. Bij bepaalde informatie uit de documenten, waarbij in de inventarislijst, in de kolom "Woo", 5.1.2.i staat vermeld, staat informatie die het functioneren van de Staat of andere publiekrechtelijke lichamen of bestuursorganen in gevaar zou kunnen brengen. Ik vind dat dit belang zwaarder moet wegen dan het belang van openbaarheid, omdat bepaalde documenten informatie bevatten over de verschillende standpunten, afwegingen en adviezen inzake het aanhangige proces rondom de bouwvrijstelling. De Staat moet

vertrouwelijk (intern) kunnen communiceren over dit onderwerp en mogelijke oplossingen en alternatieven kunnen bespreken. Ook kan openbaarmaking van bepaalde informatie de procespositie van de Staat of andere partijen schaden. Ik maak deze informatie daarom niet openbaar.

Benadeling van de procespositie van de Staat

In enkele van de documenten is een lopende of mogelijk toekomstige procedure in het geding. Het is belangrijk dat de Staat de sterke en zwakke kanten van de juridische positie moet kunnen afwegen. Openbaarmaking hiervan is schadelijk voor de procespositie van de Staat. Daarom wordt deze informatie niet openbaar gemaakt met een beroep op het belang van de procespositie van de Staat.

Concepten

Voor een ordentelijk verloop van het besluitvormingsproces is het belangrijk dat dit gebeurt 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 nu er een publiek debat kan ontstaan over documenten die nog niet rijp zijn voor besluitvorming. Daar is ook hier sprake van. Deze documenten maak ik daarom niet openbaar met een beroep op het belang van het goed functioneren van de Staat, tenzij er geen definitieve versie is. Op dezelfde informatie is ook het bepaalde in artikel 5.2, eerste lid, van de Woo van toepassing. Zie daartoe hieronder in het besluit.

Als het besluit eenmaal is gevallen dan staat deze uitzonderingsgrond niet in de weg aan openbaarmaking van het definitieve document. Dan is het goed om te kunnen reconstrueren op grond van welke adviezen, welke informatie en welke beleidsalternatieven een besluit is genomen. Het definitieve document en eventuele overwegingen die daarbij ter besluitvorming zijn voorgelegd, maak ik daarom wel (gedeeltelijk) openbaar.

Procesadvies van de landsadvocaat van na 1 juli 2021

Definitieve adviezen van de landsadvocaat kunnen op verzoek openbaar worden gemaakt wanneer het een algemeen juridisch beleidsadvies betreft en het dateert van 1 juli 2021 of later. Vanaf die datum maakt de landsadvocaat een onderscheid tussen algemeen juridische beleidsadviezen en procesadviezen. Het betreft hier een procesadvies van de landsadvocaat in een lopende of mogelijke toekomstige procedure. Het is belangrijk dat de Staat de gelegenheid moet hebben om vertrouwelijk advies in te winnen over de sterke en zwakke kanten van de juridische positie. Openbaarmaking hiervan is schadelijk voor de procespositie van de Staat. Hetzelfde geldt voor de voorafgaande correspondentie over het (concept)advies. Daarom wordt dit advies en de voorafgaande correspondentie daarover niet openbaar gemaakt met een beroep op het belang van het goed functioneren van de Staat. Op dezelfde informatie is ook het bepaalde in artikel 5.2, eerste lid van de Woo van toepassing. Zie daartoe hieronder in het besluit.

Persoonlijke beleidsopvattingen in een document voor intern beraad

Uitgangspunt van de Woo is dat overheidsinformatie openbaar is. Dit geldt in principe ook voor documenten opgesteld voor intern beraad. Intern beraad is het overleg tussen ambtenaren binnen een bestuursorgaan, of binnen een kring van

bestuursorganen die gezamenlijk verantwoordelijk zijn voor een bestuurlijke aangelegenheid. Documenten die bestemd zijn voor intern beraad kunnen persoonlijke beleidsopvattingen bevatten. Dat is hier ook het geval. Ten aanzien van de openbaarmaking van deze persoonlijke beleidsopvattingen geldt het volgende. Op grond van artikel 5.2, eerste lid, van de Woo worden persoonlijke beleidsopvattingen in documenten die bestemd zijn voor intern beraad niet openbaar gemaakt. Persoonlijke beleidsopvattingen zijn ambtelijke adviezen, meningen, visies, standpunten en overwegingen ten behoeve van intern beraad. Persoonlijke beleidsopvattingen zijn niet: feiten, prognoses, beleidsalternatieven, de gevolgen van een bepaald beleidsalternatief of andere onderdelen met een overwegend objectief karakter.

Het is van belang dat ambtenaren intern vrij met elkaar van gedachten moeten kunnen wisselen over beleidskeuzes. Een zekere mate van veiligheid is nodig om te kunnen komen tot een effectieve besluitvorming. Ik acht het in dit geval ook niet in het belang van een goede en democratische bestuursvoering om met toepassing van artikel 5.2, tweede lid, de persoonlijke beleidsopvattingen toch openbaar te maken. Gelet hierop maak ik in dit dossier de persoonlijke beleidsopvattingen bestemd voor intern beraad niet openbaar.

Wijze van openbaarmaking en publicatie

De documenten die (gedeeltelijk) openbaar worden, worden samen met deze brief digitaal aan u toegezonden.

Dit besluit en de documenten die voor iedereen (gedeeltelijk) openbaar worden, worden op www.rijksoverheid.nl gepubliceerd.

Een kopie van dit besluit verzend ik naar belanghebbenden.

Vragen

Als u vragen heeft over de afhandeling van uw verzoek, dan kunt u contact opnemen met de behandelaar van uw verzoek. De contactgegevens vindt u rechtsboven op deze brief.

De Minister voor Klimaat en Energie,
namens deze:

5.1.2.e

Sandor Gaastra
Directeur-Generaal Klimaat en Energie

Bezwaarclausule

DGKE-DRE / 26250967

Een belanghebbende die bezwaar heeft tegen de weigering om informatie openbaar te maken kan binnen zes weken na de dag waarop dit besluit is bekend gemaakt en verzonden een bezwaarschrift indienen. Het bezwaarschrift moet door de indiener zijn ondertekend en bevat ten minste zijn naam en adres, de dagtekening, een omschrijving van het besluit waartegen het bezwaar is gericht en de gronden waarop het bezwaar rust. Dit bezwaarschrift moet worden gericht aan: directie Wetgeving en Juridische Zaken, Postbus 20401, 2500 EK 's-Gravenhage. Dit besluit is verzonden op de in de aanhef vermelde datum.

Bijlage 1 – Relevante artikelen uit de Woo

DGKE-DRE / 26250967

Artikel 1.1 Recht op toegang

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

Artikel 2.1 Begripsbepalingen

In deze wet en de daarop berustende bepalingen wordt verstaan onder:

- document: een door een orgaan, persoon of college als bedoeld in artikel 2.2, eerste lid, opgemaakt of ontvangen schriftelijk stuk of ander geheel van vastgelegde gegevens dat naar zijn aard verband houdt met de publieke taak van dat orgaan, die persoon of dat college;
- milieu-informatie: hetgeen daaronder wordt verstaan in artikel 19.1a van de Wet milieubeheer;
- Onze Minister: Onze Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties;
- publieke informatie: informatie neergelegd in documenten die berusten bij een orgaan, persoon of college als bedoeld in artikel 2.2, eerste lid, of informatie die krachtens artikel 2.3 door een bestuursorgaan kan worden gevorderd.

Artikel 4.1 Verzoek

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 4.2 Doorverwijzing

DGKE-DRE / 26250967

1. Voor zover het verzoek betrekking heeft op informatie die berust bij een ander bestuursorgaan dan dat waarbij het verzoek is ingediend, wordt de verzoeker zo nodig naar dat bestuursorgaan verwezen. Is het verzoek schriftelijk gedaan, dan wordt het voor zover betrekking hebbend op informatie die bij een ander bestuursorgaan berust, onverwijld doorgezonden aan dat bestuursorgaan, onder mededeling van de doorzending aan de verzoeker.
2. Indien het verzoek betrekking heeft op informatie die op grond van enig wettelijk voorschrift bij het bestuursorgaan had behoren te berusten, vordert het bestuursorgaan de gevraagde informatie van degene die over de informatie beschikt. Degene die over de gevraagde informatie beschikt, verstrekt deze per omgaande aan het bestuursorgaan.
3. Voor zover een verzoek als bedoeld in artikel 4.1, eerste lid, dat is gericht aan een der Kamers of de verenigde vergadering der Staten-Generaal, betrekking heeft op informatie die door de regering vertrouwelijk aan de Staten-Generaal is verstrekt, zendt de Kamer of de verenigde vergadering het verzoek ter behandeling door aan Onze Minister of Onze Ministers die deze informatie vertrouwelijk heeft of hebben verstrekt.

Artikel 5.1 Uitzonderingen

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.

Artikel 5.2 Persoonlijke beleidsopvattingen

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. Onder persoonlijke beleidsopvattingen worden verstaan ambtelijke adviezen, visies, standpunten en overwegingen ten behoeve van intern beraad, niet zijnde feiten, prognoses, beleidsalternatieven, de gevolgen van een bepaald beleidsalternatief of andere onderdelen met een overwegend objectief karakter.
2. Het bestuursorgaan kan over persoonlijke beleidsopvattingen met het oog op een goede en democratische bestuursvoering informatie verstrekken 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. Onverminderd het eerste en tweede lid wordt uit documenten opgesteld ten behoeve van formele bestuurlijke besluitvorming door een minister, een commissaris van de Koning, Gedeputeerde Staten, een gedeputeerde,

het college van burgemeester en wethouders, een burgemeester en een wethouder, informatie verstrekt over persoonlijke beleidsopvattingen in niet tot personen herleidbare vorm, tenzij het kunnen voeren van intern beraad onevenredig wordt geschaad.

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. 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.