



> Retouradres Postbus 20011 2500 EA

Constitutionele Zaken en
Wetgeving

Turfmarkt 147
Den Haag
Postbus 20011
2500 EA

Kenmerk
2018-0000722385

Datum **19 SEP 2018**
Betreft Beslissing op bezwaar

Geachte [REDACTED],

Bij brief van 3 juli 2018 heeft u, namens uw cliënt Stoutenbourg B.V., bezwaar aangetekend tegen het besluit van 25 juni 2018 van de Minister van Infrastructuur en Waterstaat, met kenmerk 0-4-18-0021.001. Het besluit is genomen naar aanleiding van een Wob-verzoek inzake informatie over door de Inspectie uitgevoerde werkzaamheden ten aanzien van het onderzoek bij de firma Stoutenbourg B.V.

Met deze brief wordt op uw bezwaar beslist.

Besluit

Ik verklaar uw bezwaar gegrond en herroep het bestreden besluit. Het auditrapport wordt openbaar gemaakt met uitzondering van de daarin opgenomen bedrijfs- en fabricagegegevens. Deze beslissing zal in de plaats treden van het oorspronkelijke, en bestreden, besluit. Hiermee is tevens het bevoegdheidsgebrek hersteld.

Feitelijke openbaarmaking zal niet eerder plaatsvinden dan twee weken na de datum van bekendmaking van dit besluit.

Van dit besluit zal een afschrift worden verzonden aan de Wob-verzoeker.

Verloop van de procedure

Bij brief van 16 maart 2018 is met een beroep op de Wet openbaarheid van bestuur (Wob), het volgende verzoek door [REDACTED] bij de Inspectie Leefomgeving en Transport (hierna: ILT) ingediend, luidende:

'Namens cliënte verzoek ik u, voor zoveel nodig op basis van de Wet openbaarheid van bestuur om alle stukken, brieven en mailberichten die samenhangen met de

door uw Inspectie uitgevoerde werkzaamheden en controles ten aanzien van het onderzoek bij de firma Stoutenbourg. Met name is cliënte geïnteresseerd in de wijze waarop door de ILT is vastgesteld dat de door Stoutenbourg geclaimde prestaties G10 en T600 goed zijn onderbouwd'.

Op 4 mei 2018 is aan Stoutenbourg B.V. om een zienswijze gevraagd over de te verstrekken documenten. Met brief van 23 mei 2018 heeft u uw zienswijze ingediend. In het besluit op het Wob-verzoek heeft de ILT met betrekking tot document nr. 5, het auditrapport van december 2017, met nummer 2017-Efectis-R002195 (hierna: het auditrapport), de zienswijze niet gevolgd.

Op 3 juli 2018 heeft u een pro forma bezwaarschrift ingediend ten aanzien van het besluit tot openbaarmaking van het auditrapport. Ter schorsing van het besluit heeft u op 4 juli 2018 bij de rechtbank Gelderland een verzoek ex artikel 8:81 Awb tot het treffen van een voorlopige voorziening ingediend. Op 16 juli 2018 heeft u het verzoek ingetrokken omdat met de Wob-verzoeker is afgesproken dat de openbaarmaking wordt aangehouden tot twee weken na de beslissing op bezwaar. Met brief van 19 juli 2018 heeft u de gronden van uw bezwaarschrift aangevuld.

Op dinsdag 7 augustus 2018 vond de hoorzitting plaats bij mijn ministerie. Voor de samenstelling van de commissie en het verhandelde ter zitting verwijs ik naar het verslag van de hoorzitting dat als bijlage bij dit besluit is gevoegd. Dit verslag moet als herhaald en ingelast worden beschouwd.

Relevante wetsartikelen / juridisch kader

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 moet blijkens bestendige jurisprudentie worden 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.

Op grond van artikel 10, tweede lid, aanhef en onder d, van de Wob blijft verstrekking van informatie achterwege voor zover het belang daarvan niet opweegt tegen het belang van inspectie, controle en toezicht door bestuursorganen.

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.

Beoordeling van het bezwaar

Gronden van uw bezwaar

In uw bezwaarschrift en tijdens de hoorzitting heeft u – kort samengevat – aangevoerd dat het auditrapport niet openbaar gemaakt zou mogen worden op grond van:

- Artikel 10, eerste lid, aanhef en onder c, van de Wob (bedrijfs- en fabricagegegevens); u stelt dat uit de informatie opgenomen in het document wetenswaardigheden kunnen worden afgelezen of afgeleid met betrekking tot de technische bedrijfsvoering of het productieproces.
- Artikel 10, tweede lid, aanhef en onder d, van de Wob (belang van inspectie, controle en toezicht door bestuursorganen); u stelt dat het onjuist zou zijn als Wob-verzoeker het auditrapport zou verkrijgen middels een Wob-verzoek. U stelt dat dit tot gevolg zal hebben dat ondernemingen die gecontroleerd worden door de inspectie 'hun kruit droog' gaan houden en dat de inspectie derhalve belemmerd zal worden in haar mogelijkheden om goed toezicht te houden. Tot slot stelt u dat de Nederlandse wetgeving op het gebied van openbaarheid in strijd is met de uitgangspunten van de Europese bouwproductenverordening.
- Artikel 10, tweede lid, aanhef en onder g, van de Wob (onevenredige bevoordeling of benadeling). U stelt dat Stoutenbourg B.V. wordt benadeeld omdat de concurrenten van Stoutenbourg B.V. met de informatie (meer specifiek de meetresultaten) een voorsprong en inzicht in de product-eigenschappen krijgen.

Overwegingen ten aanzien van de gronden van uw bezwaar

Met betrekking tot deze argumenten overweeg ik het volgende.

Bedrijfs- en fabricagegegevens

Ten aanzien van uw stelling dat met de informatie opgenomen in het auditrapport wetenswaardigheden kunnen worden afgelezen of afgeleid met betrekking tot de technische bedrijfsvoering of het productieproces, merk ik het volgende op.

Volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak moet het begrip bedrijfs- of fabricagegegevens naar zijn aard restrictief worden uitgelegd. Van bedrijfs- of fabricagegegevens is slechts sprake 'indien en voor zover uit die gegevens wetenswaardigheden kunnen worden afgelezen of afgeleid met betrekking tot de technische bedrijfsvoering of het productieproces dan wel met betrekking tot afzet van producten of de kring van afnemers en leveranciers'.¹ Daartoe wordt ook begrepen informatie over de samenstelling en eigenschappen van producten.² Ook gegevens die uitsluitend de financiële bedrijfsvoering betreffen, kunnen onder omstandigheden als bedrijfsgegevens worden aangemerkt.

¹ (vaste rechtspraak sinds ABRvS 30 september 1985, ECLI:NL:RVS:1985:AM9150).

² Zie onder andere ABRvS 13 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1000, Rechtbank Amsterdam 23 december 2008, ECLI:NL:RBAMS:2008:BI0890.

Daarnaast is het noodzakelijk dat deze gegevens vertrouwelijk aan de overheid zijn verstrekt.

In uw bezwaarschrift geeft u aan dat uit het auditrapport informatie kan worden gehaald met betrekking tot:

- de product-samenstelling; de resultaten kunnen worden gecombineerd met de zichtbare informatie over het product, zoals het materiaal waarvan het gemaakt is, om zo, via *reversed engineering*, tot een vergelijkbaar product te komen;
- de marge ten opzichte van de geldende norm- en maatstaven; Stoutenbourg heeft een *unique selling point* namelijk een rookkanaal dat zonder omkokering geïnstalleerd kan worden. Dit heeft te maken met de temperaturen aan de buitenzijde. Op basis van het document kunnen concurrenten zien hoe en of Stoutenbourg B.V. aan de norm voldoet en bij welke aanscherping van de norm Stoutenbourg B.V. hier niet meer aan voldoet. Alle concurrenten zijn vertegenwoordigd in de normcommissie en het document kan gebruikt worden om de vergaderingen te beïnvloeden op een manier die nadelig uitpakt voor de machtspositie van Stoutenbourg B.V.

Tijdens de hoorzitting heeft u toegelicht dat concurrerende marktpartijen uit het auditrapport kunnen afleiden welke materialen in het rookkanaal worden gebruikt en welke eigenschappen deze materialen bevatten. Stoutenbourg B.V. is volgens u op dit moment de enige marktpartij waarbij het rookkanaal, ten gevolge van de isolatiematerialen die Stoutenbourg B.V. gebruikt, niet hoeft te worden omkokerd. De concurrerende marktpartijen hebben geen inzicht in de isolatiematerialen die Stoutenbourg B.V. gebruikt. Het rookkanaal dat wordt gebruikt door Stoutenbourg B.V. is daarentegen wel te koop. De concurrerende marktpartijen moeten, indien zij willen achterhalen welke materialen geschikt zijn om als isolatiemateriaal gebruikt te worden waardoor omkokering niet nodig is, veel kosten maken. De ruime kring van isolatiematerialen die gebruikt kunnen worden bij rookkanalen zal met het openbaren van de resultaten worden beperkt. Indien de resultaten worden gecombineerd met de zichtbare informatie over het product, dan kunnen concurrenten, via *reversed engineering*, tot een vergelijkbaar product komen. Hierdoor zal Stoutenbourg B.V. haar unieke positie in de markt kunnen verliezen.

Teneinde te beoordelen of de gegevens opgenomen in het auditrapport bedrijfs- en fabricagegegevens bevatten heb ik de volledige inhoud van het rapport gezien. Gelet op het vorenstaande en de inhoud van het rapport kom ik tot de conclusie dat uit de informatie in het rapport wetenswaardigheden kunnen worden afgeleid of afgelezen met betrekking tot de technische bedrijfsvoering of het productieproces. Daarnaast neem ik ook in acht dat in het auditrapport uitdrukkelijk informatie over de samenstelling van het product buiten het rapport is gelaten. Indien de informatie openbaar wordt gemaakt, is in ieder geval terug te herleiden welke materialen de rookkanalen zouden kunnen bevatten. Met betrekking tot uw argument dat concurrenten het auditrapport kunnen gebruiken om in de normcommissie de norm te beïnvloeden, merk ik op dat dit argument niet relevant is bij de beoordeling of het bedrijfs- of fabricagegegevens betreft.

Tevens heeft u aangegeven, en later onderbouwd met bewijsstukken, dat u bij het ter beschikking stellen van het rapport aan de ILT, het auditrapport als vertrouwelijk heeft aangemerkt. Daarbij heeft u expliciet aan de ILT verzocht om het auditrapport niet met derden te delen. Derhalve concludeer ik dat het auditrapport vertrouwelijk is verstrekt aan de ILT. Daarbij ga ik er vanuit dat de bedrijfs- en fabricagegegevens waar het in dit geval om gaat, in documenten staan die bedrijven in beginsel geheimhouden ter bescherming van hun industriële en commerciële eigendom. Ik concludeer derhalve dat het rapport vertrouwelijk is medegedeeld.

Het auditrapport bevat weliswaar bedrijfs- en fabricagegegevens, maar niet uitsluitend. Tijdens de hoorzitting is met u per pagina besproken welke informatie volgens u bedrijfs- en fabricagegegevens zou bevatten. Ik volg u in uw argumentatie en maak deze informatie dan ook niet openbaar. De overige delen van het auditrapport zullen op grond van de Wob openbaar worden gemaakt.

Belang van inspectie, controle en toezicht door bestuursorganen

Ten aanzien van uw stelling dat het openbaar maken van het document tot gevolg zal hebben dat de inspectie belemmerd wordt in haar mogelijkheden om goed toezicht te houden en dat derhalve het document op grond van artikel 10, tweede lid, aanhef en onder d van de Wob niet openbaar gemaakt zou mogen worden, volg ik u niet.

Zoals u ook in uw bezwaarschrift opmerkt, is het opstellen en bijhouden van een technisch dossier één van de verplichtingen van de fabrikanten op grond van artikel 11 van de Verordening Bouwproducten. Uit de jurisprudentie volgt dat, indien sprake is van een wettelijke verplichting tot gegevensverschaffing, het argument dat de betreffende informatie niet zou zijn verstrekt indien bekend zou zijn dat die informatie openbaar gemaakt zou kunnen worden geen stand houdt.³ Wellicht dat – zoals u ook stelt – in dit verband fabrikanten zich in de toekomst gereserveerder zullen gaan opstellen ten aanzien van hun medewerking aan dergelijke onderzoeken, doch dit laat onverlet dat zij tot het verstrekken van die gegevens zijn gehouden.

De toezichthoudende taak van verweerder is derhalve niet afhankelijk van vrijwillige medewerking. Tot slot heeft u onvoldoende aannemelijk gemaakt hoe de taakoefening bemoeilijkt wordt. Derhalve kan geen beroep worden gedaan op Artikel 10, tweede lid, aanhef en onder d, van de Wob.

Europese bouwproductenverordening

Met betrekking tot uw stelling dat de Nederlandse wetgeving op het gebied van openbaarheid strijdig is met de uitgangspunten van de Europese bouwproductenverordening volg ik u niet.

Artikel 11 van de Europese bouwproductenverordening geeft de verplichtingen van de fabrikant weer. Het klopt dat op grond van lid 8 van voornoemd artikel

³ Rb Utrecht 5 april 2005, ECLI:NL:RBUTR:2005:AT3200 en ABRvS 22 maart 2006, ECLI:NL:RVS:2006:av6265

fabrikanten alle benodigde informatie en documentatie verstrekken om aan te tonen dat het bouwproduct conform de prestatieverklaring is en aan andere toepasselijke voorschriften van de verordening voldoet. Hieruit valt niet af te leiden dat openbaarmaking beperkt dient te blijven tot de toezichthouder. Het doel van dit artikel is om ervoor te zorgen dat de fabrikanten medewerking verlenen aan toezicht c.q. dat de kwaliteit wordt bewaakt. Zoals ook vermeld in overweging nummer 28 van de Verordening moeten, om ervoor te zorgen dat de prestatieverklaring nauwkeurig en betrouwbaar is, de prestaties van het bouwproduct worden beoordeeld en de productie in de fabriek worden gecontroleerd. Derhalve schrijft de bouwproductenverordening geen beperkte openbaarmakingsplicht voor in die zin dat de Wet openbaarheid van bestuur daarmee in strijd zou zijn. De Wet openbaarheid van bestuur heeft een eigenstandig afwegingskader. Derhalve kan niet de betekenis worden toegekend aan artikel 11 van de Europese Bouwverordening zoals u die in uw bezwaarschrift stelt.

Onevenredige bevoordeling of benadeling

Op artikel 10, tweede lid, aanhef en onder g, van de Wob kan een beroep worden gedaan indien door het verstrekken van informatie andere dan de overige in artikel 10 van de Wob genoemde belangen te zeer worden geschaad.

U stelt in uw bezwaarschrift dat Stoutenbourg B.V., indien het auditrapport in zijn geheel wordt geopenbaard, benadeeld zal worden omdat concurrerende marktpartijen met de meetresultaten een voorsprong en inzicht in de producteigenschappen krijgen. U stelt dat het openbaar maken van deze resultaten tot een onevenredige bevoordeling van de concurrenten van Stoutenbourg leidt omdat zij daar niets voor hoeven te doen en geen kosten voor hoeven te dragen. Verder sluit u aan bij hetgeen is opgemerkt ten aanzien van het gebruik van de informatie voor de beïnvloeding van het wetgevingsproces/proces van opstellen van normen.

Tijdens de hoorzitting heeft u duidelijk gemaakt dat Stoutenbourg B.V. veel heeft geïnvesteerd en dat het veel tijd heeft gekost om tot het materiaal te komen dat nu wordt gebruikt in de rookkanalen. U heeft aangegeven dat Stoutenbourg B.V. vanaf 1970 haar positie op de markt aan het verdedigen is. Indien het auditrapport openbaar wordt gemaakt, dan krijgen de concurrenten een duidelijke indicatie van het soort materiaal wat gebruikt kan worden. Hierdoor hoeven de concurrenten niet veel te investeren en krijgen ze een voorsprong zonder daar vergelijkbare moeite voor te hebben gedaan. Daarnaast geeft u aan dat alle concurrenten in de normcommissie vertegenwoordigd zijn en de informatie opgenomen in het auditrapport kunnen gebruiken om de commissievergaderingen te beïnvloeden op een manier die nadelig uitpakt voor Stoutenbourg B.V.

Gelet op het vorenstaande heeft u aannemelijk gemaakt dat uit de publicatie van het auditrapport, concurrenten zonder grote investeringen, die u destijds wel heeft gedaan, geschikt materiaal kunnen vinden dat gebruikt kan worden in de

rookkanalen om tot een vergelijkbaar product te komen. Daarbij betrek ik tevens dat uit het auditrapport blijkt dat het product, al dan niet met kleine aanpassingen, aan de nieuwe normen kan voldoen. Het is aannemelijk dat het voordeel dat Stoutenbourg B.V. heeft ten opzichte van haar concurrenten, met het openbaar maken van de informatie in het auditrapport kan worden weggenomen.

Bevoegdheid besluit op Wob-verzoek

In uw bezwaarschrift merkt u op dat het besluit vernietigd zou moeten worden in bezwaar omdat dit onbevoegd is genomen. Gelet op het feit dat de Minister van Binnenlandse Zaken bevoegd is om het besluit op het Wob-verzoek te nemen, verklaar ik uw bezwaar ook om die reden gegrond. Deze beslissing op besluit treedt derhalve in de plaats van het oorspronkelijke, en bestreden, besluit. Hiermee is het bevoegdheidsgebrek hersteld.

Besluit

Gelet op het voorgaande verklaar ik uw bezwaar gegrond en herroep ik het bestreden besluit. Het auditrapport wordt alsnog openbaar gemaakt met uitzondering van de daarvoor in aanmerking komende delen, gelet op het hiervoor overwogene. Feitelijke openbaarmaking zal niet eerder plaatsvinden dan twee weken na de datum van bekendmaking van dit besluit.

Van dit besluit zal een afschrift worden verzonden aan de Wob-verzoeker.

Hoogachtend,
De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,
Namens deze,



drs. M.R. Schurink,
Secretaris-generaal

Constitutionele Zaken en
Wetgeving

Kenmerk
2018-0000722385

BEROEPSCLAUSULE

U kunt tegen dit besluit beroep instellen bij de sector bestuursrecht van de rechtbank Gelderland, locatie Arnhem (Postbus 9030, 6800 EM Arnhem). Het beroepschrift moet binnen zes weken na de dag waarop het besluit u is toegezonden door de rechtbank zijn ontvangen. Meer informatie hierover vindt u op: <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/bezwaar-en-beroep/vraag-en-antwoord/hoe-kan-ik-in-hoger-beroep-gaan-tegen-een-overheidsbeslissing>.