

HSA Beheer NV

Postbus 767, 1000 AT Amsterdam
 Minister van verkeer en Waterstaat
 Hoofddirectie Juridische zaken
 t.a.v. mw. [REDACTED]
 Postbus 20906
 2500 EX Den Haag

Min. v. Verkeer en Waterstaat
 Ingekomen

13 AUG. 2009

Directie

De Oost
 Stationsplein 9
 Postbus 767
 1000 AT Amsterdam
 Nederland
 NSHispeed.nl

HDJZ/2009/967

Datum 10 augustus 2009
 Ons kenmerk Hispeed/dir/jz/177-01
 Onderwerp Zienswijze HSA Beheer NV inzake bezwaarschrift

Telefoon [REDACTED]

Telefax nvt

E-mail [REDACTED]

Geachte mevrouw [REDACTED]

Namens de naamloze vennootschap HSA Beheer NV (**HSA**) statutair gevestigd te Rotterdam, kantoorhoudende te Amsterdam, bericht ik u in reactie op het bezwaar (**Bezwaarschrift**) dat is ingediend tegen uw besluit (verwoord in uw brief van 24 juni 2009 met kenmerk VenW/DGMO/20095725) tot gedeeltelijke afwijzing van een kennelijk door KRO ingediend verzoek (**Verzoek**) op basis van de Wet openbaarheid van bestuur (**Wob**) om onder meer informatie over/ inzage in een door Price Waterhouse Coopers (**PWC**) in 2008 aan de Staat uitgebracht rapport (**Rapport**) inzake de financiële positie van HSA, als volgt.

HSA begrijpt dat de Minister van Verkeer en Waterstaat (**Minister**) onder andere is verzocht om openbaarmaking van het Rapport. HSA kan zich niet verenigen met openbaarmaking van het Rapport en meent dat een voornemen daartoe zou strijden met de Wob. Alvorens dit nader toe te lichten, zal HSA een meer procedurele opmerking maken over de gang van zaken.

1. De procedure

- 1.1 HSA is helaas aanvankelijk niet geïnformeerd over het Verzoek en derhalve niet geconsulteerd over eventuele bestaande bezwaren tegen openbaarmaking van het Rapport. Eerst op 5 augustus jl. is HSA naar aanleiding van het Bezwaarschrift (het besluit op het Verzoek was derhalve toen reeds genomen) in de gelegenheid gesteld haar zienswijze te geven omtrent de openbaarmaking van het Rapport. Daarbij heeft HSA slechts tot 11 augustus 2009 23:59 uur de gelegenheid gekregen om haar zienswijze te geven. Dit is niet conform de Algemene wet bestuursrecht (**Awb**) en de Wob. Immers, artikel 4:8 Awb verplicht een bestuursorgaan om een belanghebbende die een beschikking niet zelf heeft

aangevraagd, maar daartegen naar verwachting wel bedenkingen zal hebben de mogelijkheid te bieden zijn of haar zienswijze naar voren te brengen. Aan de voorwaarden die artikel 4:8 Awb aan deze verplichting stelt wordt in het onderhavige geval voldaan. Een beschikking op het vorenbedoelde verzoek steunt immers op feiten en belangen die HSA betreffen en deze gegevens zijn niet door HSA (maar door PWC) verstrekt. Ook uit de systematiek van de Wob, in het bijzonder artikel 6, volgt dat belanghebbenden moeten worden geïnformeerd over een hun (mede) betreffend Wob-verzoek. Voorts brengt het zorgvuldigheidbeginsel van artikel 3:2 Awb met zich mee dat HSA als belanghebbende te dezen geraadpleegd wordt.

2. Zienswijze op het Verzoek en Bezwaarschrift

Geen toepasselijkheid Wob

- 2.1 Primair wijst HSA erop dat op het Rapport de Wob niet van toepassing is. Het Rapport heeft betrekking op de financiële positie van HSA ten tijde van het samenstellen van het Rapport en in de verdere toekomst. Het Rapport bevat derhalve financiële informatie over een private vennootschap en dus over private gelden van HSA. Het Rapport heeft mitsdien in het geheel geen betrekking op de aanwending of besteding van overheidsmiddelen.
- 2.2 HSA vermag dan ook niet in te zien dat dit Rapport een document aangaande een bestuurlijke aangelegenheid zou zijn. Immers, daarvoor vereist de Wob in artikel 1, onder b dat sprake is van: "een aangelegenheid die betrekking heeft op beleid van een bestuursorgaan, daaronder begrepen de voorbereiding en de uitvoering ervan". Het Rapport ziet in het geheel niet op een aangelegenheid ten aanzien waarvan de Minister en/of de Staatssecretaris beleid kan maken en valt derhalve buiten het bereik van de Wob. Het Rapport kan dan ook niet als gevolg van het Verzoek openbaar worden gemaakt.
- 2.3 Mocht u onverhoopt toch van mening zijn dat het Rapport onder het bereik van de Wob valt, dan nog kan van openbaarmaking daarvan geen sprake zijn. Subsidiair wijst HSA erop dat (tenminste) twee van de in de Wob opgenomen weigeringsgronden aan openbaarmaking in de weg staan.

bedrijfsvertrouwelijke informatie

- 2.4 Ten eerste bestaat het Rapport geheel uit bedrijfsvertrouwelijke informatie. Artikel 10, lid 1 en onder c, Wob bepaalt dat informatieverstrekking achterwege blijft als het bedrijfs- en fabricagegegevens¹ betreft die door rechtspersonen vertrouwelijk aan de overheid zijn medegedeeld. De gegevens waarop PWC het Rapport heeft gebaseerd zijn door HSA aan PWC eerst na het sluiten van een

¹ Uit de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 11 juli 2007 (zaaknummer: 200608102/1) volgt dat artikel 10, lid 1 en onder c, Wob eveneens betrekking heeft op financiële bedrijfsgegevens. De bepaling is voorts **imperatief van aard**. Dat betekent dat sprake is van een zogenaamde absolute weigeringsgrond, dus zonder dat een nadere belangenafweging moet worden gemaakt. Kortom, uit het enkele feit dat het hier om vertrouwelijk medegedeelde bedrijfsgegevens gaat, vloeit voort dat de Rapport niet openbaar mag worden gemaakt

geheimhoudingsovereenkomst ter zake, verstrekt. Daaruit vloeit voort dat het Rapport zelf eveneens vertrouwelijk is. Voorts heeft HSA begrepen dat het Rapport vertrouwelijk door PWC aan de Staat is aangeboden en dat de Staat vertrouwelijkheid met PWC is overeengekomen. Daarnaast is het rapport vertrouwelijk aan de Tweede Kamer aangeboden en uitsluitend ter inzage aan de Kamer verstrekt, juist omdat het rapport bedrijfsvertrouwelijke informatie bevat. Het bedrijfsvertrouwelijke karakter van het Rapport staat mitsdien buiten kijf.

- 2.5 Ook overigens is het evident dat het Rapport bedrijfsvertrouwelijk is. Gewezen kan worden op de rechtspraak die aanneemt dat van vertrouwelijke verstrekking ook sprake is als een onderneming het contact redelijkerwijs als vertrouwelijk mocht beschouwen. HSA en naar het ons voorkomt ook PWC hebben al het contact inzake het Rapport steeds als vertrouwelijk beschouwd en mochten dit ook redelijkerwijs als zodanig beschouwen.

onevenredige benadeling

- 2.6 Voor zover het Rapport niet zou kwalificeren als bedrijfsvertrouwelijk – wat HSA uitdrukkelijk betwist – dan nog staat de Wob aan openbaarmaking van deze informatie in de weg. Immers, artikel 10, lid 2 onder g, Wob bepaalt dat onevenredige benadeling of bevoordeling moet worden voorkomen.
- 2.7 HSA zal onevenredig worden benadeeld als het Rapport openbaar wordt gemaakt. Immers, daardoor zal de financiële positie van HSA alsmede informatie over de door haar veronderstelde opbrengsten, kosten en tarieven openbaar worden hetgeen onder meer haar concurrentiepositie ernstig verzwakt en haar onderhandelingspositie tegenover leveranciers, afnemers en concurrenten volledig ondermijnt.
- 2.8 Net als elke andere vennootschap legt HSA op verschillende wijze, zowel intern als extern, verantwoording af over haar bedrijfsvoering. Naar buiten toe geschiedt dit in de eerste plaats door het publiceren van een jaarverslag. Verder valt te denken aan verantwoording van de vennootschap aan haar aandeelhouders en de verantwoording die het bestuur aflegt aan de raad van commissarissen. Weliswaar bevat de concessie die aan HSA is verleend met betrekking tot het hogesnelheidsvervoer daarenboven nog extra rapportageverplichtingen aan de Staat maar deze zijn van geheel andere aard en gelden voor de periode vanaf aanvang van de concessie. De concessie was nog niet aangevangen ten tijde van het uitbrengen van het Rapport.
- 2.9 HSA ziet geen reden om in aanvulling op deze vennootschapsrechtelijk gereguleerde verantwoordingswijze publiekelijk verantwoording te moeten afleggen als gevolg van aan de Minister of de Staatssecretaris gerichte Wob-verzoeken.
- 2.10 Voorts is voor de Wob geen rol weggelegd ter zake van het openbaren van financiële gegevens van private vennootschappen. Immers, aan de Wob ligt ten grondslag het vooronderstelde publieke belang bij openbaarheid van overheidsinformatie. Daarbij geldt dat het doel van de Wob is het bieden van de mogelijkheid de goede en democratische bestuursvoering te controleren. Daalder komt in zijn proefschrift over de Wob dan ook tot de conclusie dat dit doel van de

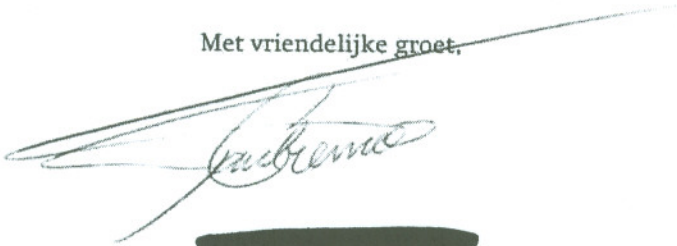
Wob kan rechtvaardigen dat "voor dergelijke van derden afkomstige gegevens op grond van de Wob geen verplichting tot openbaarmaking bestaat".²

- 2.11 In dit geval is het publieke belang bij controle op de bestuursvoering van de Minister in het geheel niet in het geding. Voor zover er publieke belangen zijn bij inzicht in de financiële bedrijfsvoering van HSA, worden die, zoals ten aanzien van elke vennootschap, gediend door bovenomschreven vennootschapsrechtelijke verantwoordingsplichten. De bestuursvoering van de Minister en/of de Staatssecretaris heeft hiermee niets van doen.
- 2.12 Bovendien kan het enkele feit dat jegens de Minister bepaalde informatieverplichtingen zou bestaan niet tot de conclusie leiden dat deze gegevens niet langer vertrouwelijk kunnen zijn. In vele toezichtsrelaties en andere verhoudingen die bestaan tussen overheid en bedrijfsleven wordt informatie uitgewisseld. Ook bedrijfsvertrouwelijke informatie. Juist daarom bevat de Wob de verplichting voor de overheid deze informatie vertrouwelijk te behandelen.
- 2.13 Als u ondanks het voorgaande tot het oordeel komt dat de Wob niet aan openbaarmaking van het Rapport in zijn geheel in de weg staat, dan nog zult u bij openbaarmaking de vertrouwelijke gegevens onherkenbaar moeten maken. HSA benadrukt nogmaals dat het Rapport in zijn geheel vertrouwelijk is. Meer subsidiair wijst HSA erop dat niet kan worden betwijfeld dat in het Rapport informatie is opgenomen die kwalificeert als bedrijfsvertrouwelijk in vooromschreven zin en die derhalve hoe dan ook niet openbaar mag worden gemaakt. Hierbij denkt HSA in de eerste plaats, maar niet uitsluitend, aan de in het Rapport opgenomen bepalingen van financiële en boekhoudkundige aard.
- 2.14 HSA stelt zich dan ook op het standpunt dat zij, als u ondanks het voorgaande tot het oordeel komt dat de Wob niet aan openbaarmaking van het Rapport in de weg staat, in de gelegenheid moet worden gesteld om het Rapport te beoordelen op bedrijfsvertrouwelijke gegevens die in ieder geval niet openbaar mogen worden.
- 2.15 In aanvulling op het voorgaande benadrukt HSA nog dat zij uitdrukkelijk ook *niet* kan instemmen met openbaarmaking van bedrijfsvertrouwelijke gegevens uit het Rapport op een andere wijze dan door verstrekking van het Rapport zelf, en evenmin met openbaarmaking van overige vertrouwelijke informatie van HSA. Nogmaals wijzen wij erop dat dat er geen reden is voor HSA om haar financiën anders te verantwoorden dan andere naamloze Vennootschappen gewoon zijn te doen. Wat dit betreft gaat HSA ervan uit dat naar aanleiding van het Verzoek dan wel het Bezwaarschrift geen documenten openbaar zullen worden gemaakt die dergelijke bedrijfsvertrouwelijke informatie van HSA bevatten. Mocht dat anders zijn, dan stelt HSA zich op voorhand op het standpunt dat openbaarmaking daarvan in strijd is met de Wob, en wenst HSA in de gelegenheid te worden gesteld om de vertrouwelijkheid van die documenten nader te beoordelen en toe te lichten.
- 2.16 Tot slot verzoekt HSA om een afschrift van uw op het Bezwaarschrift te nemen besluit. Mocht u bij dat besluit onverhoopt toch beslissen tot openbaarmaking van de Rapport dan wijst HSA erop dat artikel 6, derde lid, Wob eraan in de weg staat

² E.J. Daalder "Toegang tot overheidsinformatie Het grensvlak tussen openbaarheid en vertrouwelijkheid", Boon Juridische uitgevers, Den Haag: 2005, p. 99

dat de desbetreffende informatie eerder wordt verstrekt dan twee weken nadat uw besluit op de wettelijk voorgeschreven wijze is bekendgemaakt. Alsdan zal HSA tijdig rechtsbescherming aanwenden om openbaarmaking te voorkomen.

Met vriendelijke groet,




Directiesecretaris