

**B.J.S.A.A.F. de Winter**  
Amsterdamseweg 71  
6712 GH EDE

**Telefoon: +316 5353 6508**  
**Fax: +31 318 89 02 44**  
**Mail: [brenno@dewinter.com](mailto:brenno@dewinter.com)**  
**Site: <http://dewinter.com/>**

**Openbaarheid van Bestuur**  
**Journalistiek**  
**Training**

Staatssecretaris van Verkeer en Waterstaat  
t.a.v. Hoofddirectie Juridische Zaken  
Postbus 20906  
2500 EX DEN HAAG

Ede, 6 december 2009

Mijn kenmerk: Wob-20090539  
Uw kenmerk: VENW/GDMo-2009/7155

Betreft: gronden bij het bezwaar tegen de beslissing van 29 september 2009

Geachte heer, mevrouw,

In vervolg op mijn pro-forma bezwaar van 9 november 2009 maak ik hierbij bezwaar tegen uw beslissing van 29 september 2009 op mijn Wob-verzoek. Mijn bezwaar is gericht tegen alle beslissingen in voornoemde beslissing en de manier waarop deze in mijn zaak worden toegepast.

In het algemeen valt op dat de afweging voor groepen documenten worden gemaakt en derhalve een zogenaamde containerbeslissing zijn. Het ontbreekt dan ook aan een beoordeling per document. Hierdoor ontbreekt het vervolgens weer aan een eerlijke weging van belangen, waarbij de belangen van openbaarheid het onderspit delven. Groepsgewijs wordt dan ook verstrekking geweigerd, terwijl in het Wob-verzoek expliciet is gevraagd de beslissing per document te motiveren. Dat had ik volgens vaste jurisprudentie ook mogen verwachten.

Met voornoemde gang van zaken is mijn rechtspositie aangetast. Het is bijvoorbeeld niet mogelijk te controleren of er een correcte vergaring heeft plaatsgevonden, het is obscuur wat er nou precies geweigerd is. Dat heeft verstrekkinge gevolgen, bijvoorbeeld in de beoordeling of de uitzonderingsgronden correct zijn toegepast. Zo zijn diverse documenten integraal geweigerd, waarbij het nu niet duidelijk is of er een mogelijkheid was voor een mindere vorm van verstrekking zoals bijvoorbeeld ambtelijk beperkte documenten leveren, een samenvatting of het verstrekken van informatie uit documenten. Ook is het niet te controleren of de vergaring correct heeft plaatsgevonden.

#### **Artikel 10.1.c – Bedrijfs- en fabricagegegevens**

In de beslissing stelt u dat er sprake is van privaatrechtelijke overeenkomsten tussen partijen (ProRail en NS), waarin is geregeld dat het Ministerie van Verkeer en Waterstaat op de hoogte wordt gehouden. U stelt daarbij zelf geen ondertekende partij te zijn, maar verwijst wel naar artikel 5 van de overeenkomst. Hieruit valt af te leiden dat u wel beschikking heeft over het contract of onderdelen daarvan. Bij de beslissing is deze overeenkomst niet bijgevoegd, zodat niet duidelijk is over welke afspraken het precies gaat. Daarmee holt u mijn procespositie uit, want de informatie-achterstand zorgt ervoor dat er geen sprake is van fair play.

Het voornoemde artikel 5 stelt u vervolgens dat een geheimhoudingsbepaling is opgenomen. Deze had echter in uw beslissing geen rol mogen spelen, omdat het ministerie geen contractant is. Van afspraken tussen private partijen onderling kan dan ook nooit een dwingende werking uitgaan. Ook is het niet aan NS en ProRail om zo aan het ministerie regels op te leggen die van een hogere orde zijn dan de Wob of Europese regelgeving. In ons staatsrechtelijke bestel is het niet mogelijk dat private partijen ingrijpen in het functioneren van het ministerie. Het omgekeerde is overigens wél mogelijk en dat is een recht dat uw ministerie ook nog wel uitoefent.

Wanneer private partijen verslagen opsturen en deze berusten bij het ministerie dan nemen zij het aanmerkelijke risico dat zij onder het openbaarheidsregime van de Wob vallen. Uitgangspunt in jurisprudentie is ook dat openbaarheid de norm is en er verstrekt dient te worden tot het moment dat het 'pijn' doet. Aan dergelijke normen zijn private partijen niet gehouden en dus gaat er weinig zeggingskracht van deze afspraken uit.

Voorts stelt u dat financiële gegevens onder de werking van artikel 10.1.c van de Wob vallen. Daarbij merkt u op dat deze informatie valt aan te merken als bedrijfs- en fabricagegegevens. Dit is onjuist. De regel is dat slechts alleen zo is indien er een directe herleidbaarheid naar het fabricageproces leiden. Daar is hier geen sprake van. Voor de vraagstelling in deze Wob valt dit ernstig te betwijfelen. Op 30 mei 2008 stelde de staatssecretaris in antwoord op kamervragen (VENW/DGP-2008/5219) dat €726.000.000 van dit geld eigenlijk de overheid toekomt, maar met toestemming is geïnvesteerd in het OV-Chipkaartproject. Hoe gelden, die het algemeen belang toekomen, worden besteed is een valide grond voor het openbaren van informatie.

U veronderstelt in de beslissing vervolgens, waarvan u “redelijkerwijs” veronderstelt dat ze betrouwbaar zijn. Echter blijkt nergens uit dat dit inderdaad zo is en normaliter had dit moeten leiden tot een verzoek om zienswijze aan de betrokken derde partijen. Immers de afspraken tussen de private partijen zijn onvoldoende valide. Bedrijven zien snel zaken als betrouwbaar en zijn – zoals reeds gezegd – onderhevig aan een compleet ander transparantie regime. Nergens uit de beslissing blijkt dat er om een zienswijze is gevraagd. Was dit wel gebeurd dan had dit onderdeel van de procedure moeten zijn. Ofwel dit handelen is onzorgvuldig en strijdig met de Awb.

Er is gegronde reden te twijfelen aan het geheimhouden van informatie over de poortjes, omdat het hier functionaliteit betreft die inherent is aan het OV-chipkaartsysteem. Het mag op het departement genoegzaam bekend zijn dat iedere vervoerder, die gebruik maakt van stations een keuze te maken heeft tussen de inzet van poortjes of check-in zuilen. Juist die keuze staat centraal in de besteding van honderden miljoenen van gelden, die aan het algemeen belang zijn onttrokken. Bijzonder is bijvoorbeeld dat er geen publieke gelden aan andere partijen zijn toegezegd. Dit Wob-verzoek kan worden geïnterpreteerd in het licht van fact-finding met precies het ophelderen van deze zaken in het achterhoofd.

#### **Artikel 10.2.g – Onevenredige benadeling**

In de beslissing stelt u dat er sprake zou zijn van onevenredige benadeling. Dit zou bestaan – kort samengevat – uit een concurrentienadeel voor de Nederlandse Spoorwegen. Echter wordt niet duidelijk gemaakt waarom dat zo is en waar het nadeel nou precies uit bestaat. Er is al helemaal begin van een spoor te vinden dat het veronderstelde risico ook daadwerkelijk zal optreden. Dat is niet vreemd, omdat u geen zienswijze heeft gevraagd maar benadeling verondersteld.

Zoals eerder gesteld zal iedere vervoerder moeten voldoen aan de beslissing dat de OV-chipkaart het uiteindelijke betaalmiddel voor het openbaar vervoer wordt. Dat impliceert ook dat er in- en uit-check zuilen of poortjes moeten worden aangeschaft. Daarmee is er sprake van een level-playing field voor alle vervoerders, die op hetzelfde moeten aansluiten. Zelfs al zou er dus sprake zijn van een benadeling en zelfs al zou deze optreden dan is het hoogst onzeker dat deze onevenredig is.

Belangrijker nog is dat er toestemming is gegeven honderden miljoenen te besteden met een specifiek doel. Dit is een gunst, die andere vervoerders niet toekomt. Met zoveel geld op zak dat is onttrokken, is het moeilijk hard te maken dat de concurrentiepositie nadelig is beïnvloed. Zo er al sprake is van benadeling is dan is dit niet onevenredig. Volgens vaste jurisprudentie hebben partijen "recht" onevenredige benadeling.

Als deze uitzonderingsgrond al van toepassing zou zijn dan is deze hier niet op de juiste wijze in de procedure gebracht. Nagelaten is deze serieus af te wegen tegen het belang van openbaarmaking. Niet alleen gaat het hier om de besteding van het geld, maar ook om het inboeten van de belofte om stations te voorzien van poortjes. Dit zou namelijk leiden tot een grotere sociale veiligheid, een ander publiek belang. Hiervan heeft de staatssecretaris bij herhaling aangegeven dat dit een belangrijk argument voor de invoering van de OV-chipkaart is.

Een andere reden voor openbaarmaking van de informatie is ook dat het publieke belang groter is dan gemiddeld, omdat de OV-chipkaart een onderdeel vormt van een aanhoudend publiek debat. Het inzetten van het geld, de beoogde sociale veiligheid, de aanhoudende stroom dat deze sociale veiligheid er niet komt in bijvoorbeeld Rotterdam en het uitblijven van de poortjes op heel veel stations zijn een prominent onderdeel van het maatschappelijk debat. Daarvoor is informatie nodig en die hoort conform het streven naar openbaarheid ook beschikbaar te komen.

Het opvoeren van deze uitzonderingsgrond vereist dan ook een zorgvuldige afweging van beide kanten. In de beslissing is daarvan geen sprake. Waar de veronderstelde belangen van de Nederlandse Spoorwegen uitgebreid aan bod komen, wordt met geen woord gerept over de argumenten voor openbaarmaking. De weging is dan ook onevenwichtig te noemen. Ook de conclusie om dan maar integraal een onbekend aantal documenten te weigeren, verhoudt zich niet met de uitgangspunten van behoorlijk bestuur. Dit handelen past dan ook niet bij de relatieve uitzonderingsgrond van artikel 10.2.g van de Wob.

#### **Overige onzorgvuldigheden**

De beslissing heeft een te hoog containergehalte, is eenzijdig opgesteld, ontbeert de zekerheid dat derde partijen schade ondervinden, maakt niet aannemelijk dat veronderstelde gevolgen voor de derde partijen ook daadwerkelijk optreden en mist op belangrijke punten voldoende motivering. Dit is strijdig met de beginselen van de Awb.

Ik verzoek u dan ook mijn bezwaar gegrond te verklaren en te adviseren een nieuwe beslissing te nemen, indachtig deze procedure. Ik hecht eraan gehoord te worden om mijn bezwaren toe te lichten. Hiervoor vraag ik om agenda-overleg. Mocht mijn redeneren op bepaalde punten schimmig overkomen dan komt dat doordat ik cruciale documenten niet heb ontvangen, terwijl ze wel tot de beslissing leiden. Ik moet dus mijn zaak voeren met een informatie-achterstand.

Met vriendelijke groet,



B.J.S.A.A.F. de Winter