

**ABRvS 16 december 2009, LJN: BK6716, zaaknr. 200809388/1/H3**

<http://www.rechtspraak.nl/ljn.asp?ljn=BK6716>

**Art.:** art. 1, aanhef en sub c en f, art. 11, lid 1, en art. 10, tweede lid, aanhef en sub b en g, Wob, art. 3:11, lid 2, Awb

**Trefw.:** planschaderisicoanalyse, intern beraad, oogmerk, economische uitvoerbaarheid, persoonlijke beleidsopvatting, financiële belang van de gemeente, openbaarmaking lokt juridische procedures uit, planschade, objectieve bepaalbaarheid, belang van openbaarheid van overheidsinformatie, procespositie van de gemeente, bevoordeling verzoekers, openbaarmaking ingevolge de Wob betekent openbaarheid voor eenieder.

### Samenvatting

De onder de Wob verlangde documenten betreffen risicoanalyses van de schadegevolgen (planschade) ex art. 49 WRO bij de realisering van bouwprojecten.

Anders dan de rechtbank is de Afdeling van oordeel dat de twee planschaderisicoanalyses dienen te worden aangemerkt als documenten die zijn opgesteld en bestemd voor intern beraad, te weten het beraad met betrekking tot de beleidsmatige beoordeling van de economische uitvoerbaarheid van de projecten. Dat de planschaderisicoanalyses tevens dienen om vast te stellen voor welk bedrag het college van de projectontwikkelaar een zekerheidsstelling zal eisen, betekent niet dat de planschaderisicoanalyses niet meer bedoeld zijn voor intern beraad. Dit betekent echter niet dat de rechtbank ten onrechte geoordeeld zou hebben dat het college de openbaarmaking van de planschaderisicoanalyses niet heeft mogen weigeren op grond van art. 11, eerste lid, Wob. Ingevolge dit artikel wordt in geval van een verzoek om informatie uit documenten, opgesteld ten behoeve van intern beraad, geen informatie verstrekt over de daarin opgenomen persoonlijke beleidsopvattingen. De niet openbaargemaakte delen van de planschaderisicoanalyses bevatten in hoofdzaak een inschatting van de te verwachten planschade als gevolg van het gewijzigde planologische regime. Deze inschatting vindt plaats aan de hand van een aantal uit de jurisprudentie over art. 49 WRO afgeleide factoren. Hoewel de concrete risicobeoordeling en de inschatting van de te verwachten planschade het werk is van een deskundige waarbij enige mate van subjectiviteit niet is uitgesloten, betreft het in hoofdzaak toch een beoordeling aan de hand van genoemde objectieve factoren. Om deze reden bevatten beide planschaderisicoanalyses geen persoonlijke beleidsopvattingen als bedoeld in de Wob.

Voorts is aangevoerd dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat openbaarmaking vanwege de financiële positie en de procespositie van de gemeente op grond van art. 10, tweede lid, aanhef en onder b en g, Wob niet mocht worden geweigerd.

Hieromtrent overweegt de Afdeling dat de maatstaf voor vergoeding van planschade ex art. 49 WRO en de omvang van de verplichting tot vergoeding van planschade in overwegende mate objectief bepaalbaar is. Openbaarmaking van de planschaderisicoanalyses kan er dus niet toe leiden dat het college tot toekenning van meer planschade zal moeten overgaan dan waartoe het op grond van art. 49 WRO is gehouden. Het financiële belang van de gemeente wordt in zoverre dan ook niet door openbaarmaking geraakt. Eventuele gevolgen van openbaarmaking voor de onderhandelingsbereidheid van projectontwikkelaars weegt in dit geval niet op tegen het door de Wob vooropgestelde belang van openbaarheid van overheidsinformatie.

Voorts oordeelt de Afdeling dat art. 10, tweede lid, en onder g, Wob weliswaar tevens het belang bij het voorkómen van onevenredige benadeling van een bestuursorgaan met het oog op zijn procespositie beschermt, echter openbaarmaking van planschaderisicoanalyses niet op deze grond geweigerd kan worden.

Zoals de rechtbank met juistheid heeft overwogen, behoort het tot het normale risico van de gemeente dat zij betrokken raakt bij planschadeprocedures. De enkele mogelijkheid dat de hierbij betrokken partijen, die kennis hebben kunnen nemen van de planschaderisicoanalyses hiervan voordeel zullen hebben in een eventuele procedure, betekent niet dat zij hierdoor onevenredig worden bevoordeeld, mede omdat de omvang van de verplichting tot vergoeding van planschade in overwegende mate objectief bepaalbaar is.

Bevoordeling van verzoekers is evenmin aan de orde nu openbaarmaking ingevolge de Wob openbaarmaking voor eenieder betekent.

## Noot

1. Een mooie uitspraak met toegevoegde waarde, want van betekenis voor: (a) de afbakening van de weigeringsgrond “intern beraad” in art. 11, eerste lid, Wob, (b) de uitleg van de weigeringsgrond “financiële belangen” in art. 10, tweede lid, aanhef en onder b, alsmede (c) de weigeringsbevoegdheid van bestuursorganen in verband met bescherming van de eigen procespositie onder art. 10, tweede lid, aanhef en sub g.

Deze uitspraak betreft tevens art. 3:11 Awb, de verplichting van het bestuursorgaan tot ter inzage legging van het ontwerpbesluit in een uniforme openbare voorbereidingsprocedure. Ingevolge het tweede lid is art. 10 Wob van overeenkomstige toepassing en kunnen op grond hiervan bepaalde stukken niet ter inzage worden gelegd.

In het ruimtelijke ordeningsrecht (omgevingsrecht) is met deze uitspraak een belangrijk dispuut beslecht. De door het gemeentebestuur bij de rechtbank Arnhem en bij de Afdeling aangevoerde argumenten om deze planschaderisicoanalyses te kunnen weigeren, zijn rechtstreeks afkomstig uit de literatuur. Zie het commentaar op art. 3:11 Awb van C.W.M. van Alphen in de Kluwerbundel Ruimtelijke ordening. Deze opvatting inzake de gemeentelijke weigeringsbevoegdheid is niet alleen door de rechtbank Arnhem afgewezen, in zijn uitspraak van 28 november 2008, LJN: BG5930 (Maasdriel), waarvan in deze uitspraak het hoger beroep, maar eerder reeds door de rechtbank Den Bosch bij uitspraak van 10 juli 2008, LJN: BD8826 (Sint Anthonis).

Deze uitspraak betreft nog het oude planschaderegime in art. 49 WRO, inmiddels vervangen door art. 6.1 e.v. Wro (afdeling 6.1), in samenhang met art. 5.1.3 Bro.

2. Anders dan de rechtbank Arnhem merkt de Afdeling de planschaderisicoanalyses aan als documenten die zijn bestemd voor intern beraad, ondanks het feit dat één van de in het geding zijnde rapportages in opdracht van de projectontwikkelaar is opgesteld. Weliswaar verlangt het gemeentebestuur dat bij de indiening van een vrijstellingsaanvraag een planschaderisicoanalyse wordt overgelegd, maar de opstelling daarvan was tevens een belang van de opdrachtgever. Voorts trok de rechtbank een eerder uitgezette lijn door, dat de planschaderisicoanalyse niet op grond van art. 3:11, eerste lid, Awb ter inzage hoeft te worden gelegd, omdat dit document naar het oordeel van de rechtbank niet is aan te merken als een stuk dat redelijkerwijs nodig is voor de beoordeling van het ontwerpbesluit. Zie Rb. Arnhem van 17 juli 2008, LJN: BD7650 en van 18 juli 2008, BD7660. De rechtbank trok hieruit de conclusie dat de planschaderisicoanalyse niet was opgesteld met het primaire oogmerk om betrokken te worden bij het intern beraad over het beleid van verweerder. De rechtbank Den Bosch kwam tot eenzelfde conclusie, echter op een andere grond. Gelet op de volstrekt anonieme vorm van de risico-analyse in kwestie kan, gezien de ratio daarvan, art. 11, eerste lid, Wob geen toepassing vinden.

De zwakke plek in deze redenering van de rechtbank Arnhem is de betekenis van de planschaderisicoanalyse voor de beoordeling van de financiële uitvoerbaarheid c.q. haalbaarheid van het bouwplan. Weliswaar is de opstelling van een dergelijk rapport niet verplicht (ABRvS 11 juni 2008, LJN: BD3611, ABRvS 29 april 2008, LJN: BD0761 en ABRvS 19 december 2007, LJN: BC0539), echter wel aanbevolen, met name om de financiële uitvoerbaarheid c.q. haalbaarheid van het bouwplan goed te kunnen beoordelen (ABRvS 11 juni 2008, LJN: BD3600 en ABRvS 17 oktober 2007, LJN: BB5861).

Dat de Afdeling in deze uitspraak oordeelt dat planschaderisicoanalyses in beginsel dienen te worden aangemerkt als documenten die bestemd zijn voor intern beraad, met name betreffende de beleidsmatige beoordeling van de economische uitvoerbaarheid van een bouwproject, zal dus logischerwijs consequenties moeten hebben voor de uitleg van de openbaarheidsverplichting in art. 3:11 Awb met betrekking tot de op een ontwerpbesluit betrekking hebbende stukken die redelijkerwijs nodig zijn voor een beoordeling hiervan.

3. De vaststelling dat sprake is van documenten voor intern beraad is niet voldoende voor een weigering van openbaarmaking. Zoals de Afdeling in deze uitspraak overweegt is daarvoor tevens nodig dat sprake is van persoonlijke beleidsopvattingen, een op grond van de wetshistorie nauw omschreven categorie. De inschatting van te verwachten planschade is echter gebaseerd op een aantal uit de jurisprudentie over art. 49 WRO afgeleide – objectieve – factoren. Dat enige mate

van subjectiviteit bij een dergelijke beoordeling niet is uitgesloten is voor de Afdeling onvoldoende reden om zo'n analyse dan als persoonlijke beleidsopvatting te kwalificeren. Dit oordeel betreft dus een belangrijke nuancering in de afbakening van de werkingssfeer van art. 11, eerste lid, Wob. Niet nieuw, want de beoordeling op het aspect persoonlijke beleidsopvattingen is als element opgenomen in het eerste lid. Maar niettemin blijkt het nodig dat de Afdeling daar met enige regelmaat de schijnwerper op zet, zoals in deze uitspraak op heldere wijze het geval is.

4. Het gegeven dat de omvang van de verplichting tot vergoeding van planschade in overwegende mate objectief bepaalbaar is, betekent naar het oordeel van de Afdeling dat het financiële belang van de gemeente niet in het geding is en de weigeringsgrond ex art. 10, tweede lid, sub b, dus niet door het gemeentebestuur kan worden ingeroepen. Het belang van de projectontwikkelaar is geen factor, want legt het af tegen het door de Wob vooropgestelde belang van openbaarheid van overheidsinformatie.

Dit wil niet zeggen dat verzoeken om openbaarmaking van planschaderisicoanalyses altijd gehonoreerd dienen te worden. Onder omstandigheden kunnen ook privacybelangen in het geding komen. Hoe de belangenafweging op basis van art. 10, tweede lid, aanhef en sub e, in zo'n geval uitvalt is nog niet te zeggen. Zelf zou ik ook in die gevallen voor openbaarmaking opteren, met name vanuit een oogpunt van integriteitsbewaking. Maakt de belanghebbende zelf aanspraak op openbaarmaking, dan geldt art. 10, derde lid, dat wil zeggen dat een verzoek niet kan worden geweigerd voor zover de betrokken persoon met de openbaarheid – jegens hemzelf of een derde – heeft ingestemd. Een dergelijke toestemming dient echter actief en aan reeds ten tijde van het verzoek gegeven te zijn. Ingevolge de jurisprudentie van de Afdeling is het bestuursorgaan niet verplicht om bij betrokkene navraag te doen.

5. Een voor de rechtspraktijk belangrijke overweging is die betreffende de onder art. 10, tweede lid, aanhef en sub g, Wob beschermde procespositie van de gemeente. Uitgangspunt is de Afdelingsuitspraak van 17 mei 2006, LJN: AX2090. Deze weigeringsgrond kan in het voorliggende geval niet worden ingeroepen omdat naar het oordeel van de Afdeling: (a) het tot het normale risico van de gemeente behoort dat zij betrokken raakt bij planschadeprocedures en (b) kennisneming van een planschaderisicoanalyse door betrokkenen geen onevenredige bevoordeling tot gevolg heeft omdat de verplichting tot planschadevergoeding in overwegende mate objectief bepaalbaar is.

Deze uitspraak kan qua betekenis zonder meer worden doorgetrokken naar andere wettelijke schadevergoedingsregelingen.

De betekenis van deze uitspraak ligt vooral bij dit punt, niet alleen als noodzakelijke rechtsverfijning van eerdere uitspraken, maar vooral om enig tegenwicht te bieden bij de aldus van overheidswege aangejaagde juridisering (al dan niet onder invloed van schadeverzekeraars). Dat burgers de Wob gebruiken om hun bewijspositie te verstevigen is bekend en als zodanig niet onbegrijpelijk in het licht van het ontbreken in het bestuursrecht van een voorziening als art. 843a Rv. Die route kent echter vele hobbels, met name door de onmogelijkheid om in het Wob-besluit persoonlijke belangen bij openbaarmaking te verdisconteren. Zie in dit verband mijn noot bij ABRvS van 9 april 2008, JB 2008/124. Het is echter iets anders als bestuursorganen zich bij de uitvoering van de Wob – gemakzuchtig - achter hun procespositie gaan verschansen, ook in die gevallen dat het gaat om wettelijke schadevergoedingsregelingen, in het bijzonder uit hoofde van nadeelcompensatie, en het dus gaat om de honorering van wettelijke aanspraken van burgers. In dit perspectief is deze Afdelingsuitspraak een waardevolle toevoeging aan de Wob-rechtspraak.

G. Overkleef-Verburg

