

Advies op een bezwaarschrift inzake Wet openbaarheid van bestuur.

Rotterdam, 28 maart 2019

Aan burgemeester en wethouders,

Voor het uitbrengen van advies hebben wij ons beraden over het bezwaarschrift van de heer M.J. Bakker, hierna te noemen bezwaarmaker. Dit bezwaarschrift is gericht tegen uw besluiten waarbij het verzoek op grond van de Wet openbaarheid van bestuur (Wob) is afgewezen.

Voordat wij dit advies hebben uitgebracht hebben wij bezwaarmaker in de gelegenheid gesteld te worden gehoord in onze vergadering van 28 maart 2019. Van deze hoorzitting is een verslag gemaakt, dat in dit advies is opgenomen.

Feiten

Bezwaarmaker heeft op 31 juli 2018 een verzoek op grond van de Wob ingediend bij het Havenbedrijf Rotterdam. Deze is vervolgens doorgezonden naar de gemeente Rotterdam. Reden hiervoor is dat het Havenbedrijf geen bestuursorgaan is in de zin van artikel 1.1 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) waardoor deze niet bevoegd is te beslissen op het Wob-verzoek. In dit Wob-verzoek worden een aantal specifieke documenten benoemd. Op 18 augustus 2018 heeft bezwaarmaker tevens een Wob-verzoek ingediend bij de gemeente Rotterdam waarbij bezwaarmaker verzoekt om openbaarmaking van rapporten over de haalbaarheid van een project inzake de ontwikkeling van de nieuwe haven Kuala Tanjung, waar het Havenbedrijf Rotterdam (verder Havenbedrijf) aan zou deelnemen.

Bestreden besluiten

Besluiten op het Wob-verzoek van de heer Bakker van 31 juli 2018 gericht aan het Havenbedrijf Rotterdam welke vervolgens is doorgezonden naar de gemeente Rotterdam ter behandeling alsmede het besluit op het Wob-verzoek van de heer Bakker, rechtstreeks gericht aan de gemeente Rotterdam van 18 augustus 2018. De bestreden besluiten zijn gedateerd 3 oktober 2018. De besluiten houden in dat er geen stukken zijn aangetroffen die zien op het Wob-verzoek. Voor zover het Wob-verzoek ziet op stukken die wellicht onder Havenbedrijf vallen, wordt opgemerkt dat dit bedrijf niet werkzaam is onder verantwoordelijkheid van de gemeente Rotterdam, als bedoeld in artikel 3, eerste lid. van de Wob. De gemeente Rotterdam is derhalve ook niet gehouden de verzochte informatie bij het Havenbedrijf op te vragen.

Bezwaren

Bezwaarschrift gedateerd 7 november 2018 gericht tegen het thans bestreden besluit van 3 oktober 2018 zijnde de beslissing op het Wob-verzoek van 31 juli 2018.

“De gemeente Rotterdam heeft op 3 oktober 2018 mijn verzoek afgewezen tot openbaarmaking van documenten die betrekking hebben op het havenproject Kuala Tanjung van het Havenbedrijf Rotterdam (HbR) in Indonesië. De opgevraagde documenten berusten bij HbR. Ik meen dat het havenbedrijf wat betreft haar buitenlandse participaties opereert onder rechtstreekse verantwoordelijkheid van de gemeente Rotterdam, zijnde een bestuursorgaan. Daarom zou de gemeente de documenten openbaar moeten maken.”

Ik heb op 31 juli een WOB-Verzoek gestuurd aan HbR, dat het verzoek heeft doorgestuurd naar de gemeente Rotterdam. Ik heb zelf de gemeente op 20 augustus jl. een afzonderlijk WOB-verzoek gestuurd. Dat heb ik via de email gestuurd, nadat me gebleken was dat ik via de website alleen een kort bericht kon zenden. Telefonisch werd me door de betreffende afdeling verzekerd dat het via de mail verstuurd WOB-verzoek zou worden meegenomen. Dat is echter niet gebeurd, zo blijkt uit één besluiten die ik op 3 oktober toegezonden kreeg. Ik vind dat een omissie van de kant van de gemeente. In het andere besluit van 3 oktober wordt door de gemeente gereageerd op het door het havenbedrijf doorgezonden WOB-verzoek. Ik zal hieronder ingaan op de inhoud van dat tweede besluit. Zoals bekend is de gemeente Rotterdam meerderheidsaandeelhouder van het HbR. In de afwijzing van 3 oktober van mijn WOB-verzoek stelt de gemeente dat dit enkele feit onvoldoende is om aan te nemen dat de haven werkzaam is onder rechtstreekse verantwoordelijkheid van de gemeente Rotterdam. "De gemeente Rotterdam heeft op grond van zijn aandeelhouderschap geen directe invloed op de operationele en inhoudelijke invulling die het havenbedrijf aan haar bedrijfsvoering geeft, ook als het gaat om de invulling van deelnemingen", zo schrijft de gemeente. Hieronder zal ik aangeven dat de gemeente met dit standpunt voorbij gaat aan de statuten van het HbR, waaruit duidelijk blijkt er sprake is van directe zeggenschap van de gemeente over de buitenlandse deelneming van HbR. Ik zal daarnaast betogen dat het standpunt van de gemeente ten aanzien van mijn WOB-verzoek ook niet strookt met beleid dat ze zelf heeft geformuleerd over haar relatie met het havenbedrijf. Daarna geef ik een samenvatting van mijn bezwaarschrift, en onderbouw ik waarom de opgevraagde documenten bij HbR moeten berusten.

De statuten van HbR

In artikel 25.8 lid 6 van deze statuten staat dat het havenbedrijf toestemming nodig heeft van haar aandeelhouders voor het aangaan, vergroten of verkleinen van een deelneming van de vennootschap in het buitenland. Havenwethouder Adriaan Visser van Rotterdam refereert "Op grond van alleen al de statuten van het havenbedrijf moet geconcludeerd worden dat de gemeente Rotterdam als meerderheidsaandeelhouder directe zeggenschap heeft over de buitenlandse participaties van HbR. HbR moet voor het aangaan, vergroten of verkleinen van een deelneming buiten Nederland immers goedkeuring verkrijgen van haar aandeelhouders. Voor de deelneming aan het havenproject Kuala Tanjung in Indonesië heeft de havenwethouder die ook gegeven. Hiermee is gegeven, uitgaande van de jurisprudentie van de Raad van State, dat HbR ten aanzien van haar buitenlandse participaties onder rechtstreekse verantwoordelijkheid van het gemeentebestuur opereert. Als de wethouder de toestemming had geweigerd, dan was dat ook een duidelijke aanwijzing of opdracht aan HbR geweest om de participatie te stoppen.

De brief die de havenwethouder op 9 oktober jl. naar verschillende raadscommissies stuurde met een nieuw kader voor de buitenlandse investeringen van HbR toont ook duidelijk dat de gemeente een eigen koers vaart ten aanzien deze projecten, en dat het havenbedrijf daarmee rekening dient te houden. De gemeente houdt eraan vast dat deelnemingen een positief effect moeten hebben op de in- en uitvoer van goederen via de Rotterdamse haven, hoewel HbR dat niet meer als een zelfstandige doelstelling ziet. Het Beleidskader Verbonden Partijen 2014-2018 van de gemeente Rotterdam geeft zeer specifieke aanwijzingen op financieel-economisch vlak waarnaar het havenbedrijf zich ook moeten richten bij het doen van investeringen over de grens. Ook stelt het beleidskader dat de buitenlandse participaties een "aantoonbaar voordeel" moeten hebben voor de publieke taken die HbR in Rotterdam uitoefent. Ook het beleid dat de gemeente Rotterdam zelf heeft geformuleerd ten aanzien van HbR toont duidelijk aan dat de gemeente directe zeggenschap uitoefent over de buitenlandse participaties van het havenbedrijf. De gemeente had om die reden ook moeten

overgaan tot openbaarmaking van de gevraagde informatie.” ook aan deze bepaling in zijn brief van 16 januari 2017 aan twee raadscommissies van de gemeente Rotterdam, waarin hij aangeeft dat voor het havenproject Kuala Tanjung de instemming van de aandeelhouders is vereist. Op 24 januari 2017 heeft het College van B en W van Rotterdam als aandeelhouder ook een goedkeuringsbesluit genomen voor “het oprichten door HbR van een joint venture in Indonesië ten behoeve van het ontwikkelen van een haven in Kuala Tanjung”? Had de wethouder zijn goedkeuring onthouden, dan had dat ertoe geleid dat de deelname van HbR aan het havenproject Kuala Tanjung niet was doorgedaan. Hiermee staat vast dat er sprake is van directe zeggenschap van het gemeentebestuur over de buitenlandse deelnemingen van HbR. De Raad van State (uitspraak 4 mei 2014, ECLI:NL:RVS:2014: 1723, zaaknr. 201307084/1/A3) hanteert directe zeggenschap als het criterium om te bepalen of een organisatie onder verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan werkzaam is. Volgens het hoogste bestuursrechtelijke college kan die directe zeggenschap blijken uit de statuten van die organisatie. Als een buitenlandse deelneming van HbR géén goedkeuring krijgt van het gemeentebestuur, dan zal zo'n besluit door HbR ook opgevat moeten worden als een opdracht of aanwijzing - twee andere begrippen die de Raad van State hanteert - om te stoppen met de deelneming. Dat in casu de deelneming in Indonesië niet is afgewezen, doet niet ter zake. Het gaat om de bevoegdheid die het gemeentebestuur als aandeelhouder heeft om buitenlandse deelnames van HbR af te keuren. Het is overigens heel goed denkbaar dat het gemeentebestuur in de toekomst deelnemingen van HbR over de grens wél blokkeert. De “buitenlandse avonturen” van het havenbedrijf stuiten immers in toenemende mate op kritiek, ook in de Rotterdamse gemeenteraad. Zelf schreef de havenwethouder in maart 2014 al aan de gemeenteraad dat hij de buitenlandse activiteiten van HbR “intensief en kritisch” volgt. De gemeente stelt in haar afwijzing van mijn WOB-verzoek van 3 oktober jl. dat zij geen invloed heeft op de operationele en inhoudelijke invulling die het havenbedrijf aan haar bedrijfsvoering geeft, ook als het gaat om de invulling van deelnemingen. Die stelling is, gezien het voorafgaande, onhoudbaar. Het havenbedrijf heeft, in het kader van het havenproject Kuala Tanjung, een kapitaalstorting gedaan in de joint—venture met haar Indonesische partner. Ze verrichtte haalbaarheidsstudies voor het havenproject, voerde onderhandelingen met Indonesische partijen over de winstdeling, ontving in Rotterdam delegaties uit Indonesië, en richtte nog een eigen dochterbedrijf in Indonesië op, naast de joint—venture met Pelindo I. Al deze werkzaamheden had HbR niet verricht als de gemeente haar goedkeuring had onthouden aan de deelneming van HbR aan het havenproject Kuala Tanjung. Er is dus wel degelijk sprake van een directe invloed die de gemeente kan uitoefenen op de operationele en inhoudelijke invulling die HbR geeft aan haar projecten buiten Nederland. In het geval van Kuala Tanjung gaat ook niet om een eenmalige beslissing van de havenwethouder. Uit Zijn brief van 16 januari 2017 blijkt dat eind dit jaar HbR een nieuw besluit neemt over het havenproject. Als het havenbedrijf dan besluit haar deelneming te vergroten of te verkleinen, zal ze krachtens haar statuten hiervoor wederom toestemming moeten vragen aan het gemeentebestuur. In haar afwijzing van mijn WOB-verzoek van 3 oktober probeert de gemeente met een opmerkelijke stellingname te onderbouwen waarom HbR met haar buitenlandse activiteiten onafhankelijk van de gemeente opereert. Ze schrijft dat “de gemeente Rotterdam het Havenbedrijf geen aanwijzingen kan geven die ertoe strekken dat een deelneming moet worden aangegaan”. Dit is in mijn visie de wereld op zijn kop. De gemeente schetst een hypothetische situatie die zich in de werkelijkheid niet, of niet gauw, zal voordoen. In de (semi-)publieke sector worden plannen meestal eerst bedacht en/of uitgewerkt binnen de organisatie, en vervolgens aan de verantwoordelijke politici voor accordering voorgelegd. Dat patroon zien we ook bij de buitenlandse participaties van HbR. Tot dusver heeft het havenbedrijf zelf steeds om instemming gevraagd aan de verantwoordelijke wethouder. Dat was zo bij de deelnemingen in Porto Central in Brazilië, in Sohar in Oman en in Kuala Tanjung in Indonesië. En recentelijk heeft het havenbedrijf ook instemming gevraagd voor een tweede deelneming in Brazilië, in Pecem.

Beleid van de gemeente Rotterdam ten aanzien van havenbedrijf

Op 8 oktober jl. heeft havenwethouder Visser aan enkele raadscommissies een brief gestuurd met een nieuw kader voor de buitenlandse investeringen van HbR. Daaruit blijkt ook nog eens dat de gemeente als aandeelhouder haar eigen afwegingen maakt over de overzeese activiteiten van HbR, en dat het havenbedrijf daarmee rekening zal moeten houden. De havenwethouder meldt dat HbR het aantrekken van goederenstroom naar de Rotterdamse haven niet langer ziet als een afzonderlijke doelstelling van haar investeringen in het buitenland. Maar de gemeente houdt wel vast aan die doelstelling. "Bij besluiten over buitenlandse investeringen zullen de aandeelhouders het eventuele effect op de in— en uitvoer van goederen via Rotterdam echter nog steeds meewegen", schrijft de wethouder. Dit leest duidelijk als een aanwijzing of opdracht van de gemeente aan HbR hoe ze buitenlandse participaties dient te beoordelen.

Uit zijn brief van 8 oktober jl. blijkt ook HbR met de gemeente Rotterdam en het ministerie van financiën besprekingen voert over "de limitering van de omvang van de buitenlandse activiteiten". Het feit dat HbR hierover met de aandeelhouders moet overleggen, toont eens te meer dat het havenbedrijf niet haar eigen koers kan varen ten aanzien van buitenlandse participaties.

Van belang is verder het Beleidskader Verbonden Partijen 2014—2018 dat de gemeente Rotterdam heeft vastgesteld voor bedrijven waarin ze een belang heeft.¹⁰ In het beleidsdocument staan eveneens criteria voor de buitenlandse deelnemingen van onder meer het havenbedrijf. "De investeringen in het buitenland moeten in ieder geval passen binnen de statutaire doelstellingen van het bedrijf," aldus het beleidskader, "aansluiten op de vastgestelde ondernemingsstrategie en er moet een aantoonbaar voordeel zijn voor de uitoefening van de publieke taak in het eigen territorium." Deze criteria laten zich wederom lezen als aanwijzingen en opdrachten van de gemeente aan HbR voor het aangaan van buitenlandse deelnemingen. Het Beleidskader komt bovendien met algemene noties "waarmee rekening dient te worden gehouden", over de schaal van deelneming, de risico's en de rendementen. Ten aanzien van investeringen waarvoor de gemeente een goedkeuringsbevoegdheid heeft, wordt nog een apart toetskader gehanteerd "om als aandeelhouder te beoordelen of goedkeuring kan worden verleend". Dan gaat het om criteria waarmee de gemeente zich duidelijk inlaat met de financiële bedrijfsvoering van HbR bij de invulling van de deelneming. Het toetskader schrijft onder meer voor dat de netto constante waarde berekend wordt met een marktconforme discontovoet, dat er deugdelijke risicoanalyse wordt uitgevoerd inclusief 'worst case-scenario", en dat de dividendenstroom op peil moet blijven. De investering heeft daarnaast een "aanvaardbare impact" op credit rating, op de verhouding vreemd en eigen vermogen en op de solvabiliteit. Ook deze criteria kunnen weer gezien worden als aanwijzingen en opdrachten van de gemeente aan bedrijven die aan haar gelieerd zijn, zoals HbR. Verder verwijst ik nog naar het Beheersverslag Deelnemingen 2016-2017 van de gemeente Rotterdam Daarin wordt ook weer gesteld dat de gemeente bij "investeringsbesluiten met een internationaal karakter" wil kunnen sturen om het publieke belang te borgen.

Samenvatting van bezwaar.

Op grond van alleen al de statuten van het havenbedrijf moet geconcludeerd worden dat de gemeente Rotterdam als meerderheidsaandeelhouder directe zeggenschap heeft over de buitenlandse participaties van HbR. HbR moet voor het aangaan, vergroten of verkleinen van

een deelneming buiten Nederland immers goedkeuring verkrijgen van haar aandeelhouders, voor de deelneming aan het havenproject Kuala Tanjung in Indonesië heeft de havenwethouder die ook gegeven. Hiermee is gegeven, uitgaande van de jurisprudentie van de Raad van State, dat HbR ten aanzien van haar buitenlandse participaties onder rechtstreekse verantwoordelijkheid van het gemeentebestuur opereert. Als de wethouder de toestemming had geweigerd, dan was dat ook een duidelijke aanwijzing of opdracht aan HbR geweest om de participatie te stoppen. De brief die de havenwethouder op 9 oktober jl. naar verschillende raadscommissies stuurde met een nieuw kader voor de buitenlandse investeringen van HbR toont ook duidelijk dat de gemeente een eigen koers vaart ten aanzien deze projecten, en dat het havenbedrijf daarmee rekening dient te houden. De gemeente houdt eraan vast dat deelnemingen een positief effect moeten hebben op de in- en uitvoer van goederen via de Rotterdamse haven, hoewel HbR dat niet meer als een zelfstandige doelstelling ziet. Het Beleidskader Verbonden Partijen 2014-2018 van de gemeente Rotterdam geeft zeer specifieke aanwijzingen op financieel-economisch vlak waarnaar het Havenbedrijf zich ook moeten richten bij het doen van investeringen over de grens. Ook stelt het beleidskader dat de buitenlandse participaties een "aantoonbaar voordeel" moeten hebben voor de publieke taken die HbR in Rotterdam uitoefent. Ook het beleid dat de gemeente Rotterdam zelf heeft geformuleerd ten aanzien van HbR toont duidelijk aan dat de gemeente directe zeggenschap uitoefent over de buitenlandse participaties van het Havenbedrijf. De gemeente had om die reden ook moeten overgaan tot openbaarmaking van de gevraagde informatie.

De opgevraagde documenten

Het gaat in mijn WOB-verzoek om de volgende documenten.

- a) Demenint, Wouter. 2016. Business Case Kuala Tanjung. Port of Rotterdam Authority. Rotterdam*
- b) Rebel consultant. 2017. Kuala Tanjung Port- Industrial Complex. Economic Impact Assessment*
- c) Kuala Tanjung Project Organisation (KTPO). 2017. Feasibility Study Kuala Tanjung. Pelindo 1 & Port of Rotterdam Authority Joint Venture. Jakarta.*
- d) KPPIP. 2017. Kuala Tanjung International Hub Port, Outline Business Case Report. With assistance of Mott Macdonald. KPPIP. Jakarta.*
- e) Keputusan Menteri perhubungan (KP). 2016. No. 148, Rencana Induk Pelabuhan Kuala Tanjung Sumatera Utara. Indonesia Ministry of Transport.*

Het document onder e) heb ik inmiddels langs een ander kanaal achterhaald. Daarvan verzoek ik geen openbaarmaking meer. Maar het WOB-verzoek geldt nog wel voor de overige opgevraagde documenten. Ten aanzien van het document onder d) merkte het Havenbedrijf eerder op dat het is opgesteld door een Indonesische partij en dus niet bij haar berust. Het document is echter gebruikt door een 'intern' van HbR, die tijdens zijn stage bij het Havenbedrijf een masterthesis schreef over het havenproject Kuala Tanjung, onder begeleiding ook van een leidinggevende van HbR. Alleen daaruit blijkt al dat het document wel bij HbR berust. Het document over (l) is opgesteld door een zware interdepartementale Indonesische regeringscommissie, de KPPIP, die een belangrijke stem heeft bij de versnelling van infrastructuurprojecten in het land. Het is eenvoudigweg ondenkbaar dat HbR, als partner in het project Kuala Tanjung, zelf niet de beschikking zou hebben over het document. Voor het document onder b) geldt dat het is opgesteld door een extern bureau, Rebel Group. Dit bureau schreef mij dat het eigendom berust bij HbR. De documenten onder a) en c) zijn opgesteld door HbR zelf. De eerdergenoemde stagiair van HbR verwees in zijn masterthesis naar beide stukken.

Mijn inziens is er ook sprake van strijdigheid met het gelijkheidsprincipe als hij wel inzage krijgt in de opgevraagde documenten en andere personen niet.

Tot slot

In mijn WOB-verzoek aan het Havenbedrijf Rotterdam en aan de gemeente Rotterdam heb ik gesteld dat de weigeringsgronden uit de Wet openbaarheid van bestuur niet opgaan voor de opgevraagde documenten. In de twee besluiten van 3 oktober die de gemeente mij heeft verzonden wordt daar helemaal niet op gereageerd. Ik vat dat maar zo op dat de gemeente blijkbaar ook vindt dat de weigeringsgronden niet opgaan.”

Ontvankelijkheid

De beschikkingen dateren van 3 oktober 2018 en zijn op dezelfde datum verzonden.

Het bezwaarschrift is gedagtekend 7 november 2018 en is op dezelfde datum verzonden. Het bezwaarschrift is tijdig ingediend en voldoet voorts aan de vereisten van artikel 6:5 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb), waarmee het bezwaar ontvankelijk kan worden geacht.

Kort zakelijk verslag hoorzitting

Op 28 maart 2019 vond er een hoorzitting plaats, ten overstaan van de Algemene Bezwaarschriftencommissie, bestaande uit: de heer mr. J.H.P. Hofs, plv. voorzitter, de heer drs. H. Letschert en mevrouw mr. A. Stockmann, leden. De commissie werd bijgestaan door de heer J. Hamoen. Tevens aanwezig waren namens uw college: mevrouw M.N. van der Burg, mevrouw M. Uka en de heer M. Boere. Bezwaarmaker is eveneens ter zitting verschenen. Na het voorstellen van de aanwezigen door de voorzitter kreeg bezwaarmaker het woord. Kort gezegd, gaf bezwaarmaker te kennen dat hij het vreemd vindt dat het Havenbedrijf kan functioneren zonder directe invloed door de gemeente Rotterdam. Bezwaarmaker meent dat dit wel het geval is en meent dat er sprake is van rechtstreekse invloed van de gemeente zoals verwoord in het bezwaarschrift. Bezwaarmaker meent dan ook dat er sprake moet zijn van documenten die berusten bij de gemeente en die zien op het project. De voorzitter vraagt zich af of het Havenbedrijf moet worden bestempeld als een bestuursorgaan. Bezwaarmaker meent dat er sprake is van een joint venture onder directe invloed van de gemeente. Mevrouw Uka geeft aan dat de gemeente alleen in hoofdlijnen meekijkt bij het Havenbedrijf. Er is geen sprake van directe zeggenschap. De heer Boere legt uit dat de wethouder financiën alleen op hoofdlijnen stuurt als grootaandeelhouder inzake investeringen. De commissie vraagt in welke mate men onderzoek heeft gedaan naar de mogelijke aanwezigheid van documenten. Mevrouw Van den Burg geeft aan dat er geen stukken zijn aangetroffen. Afgesproken wordt dat nogmaals wordt nagegaan. Bezwaarmaker merkt op dat dit niet strookt met de Raadsinformatie en geeft aan dat er meer gedetailleerde informatie aanwezig moet zijn en verwijst naar een brief van de wethouder waarin staat dat buitenlandse activiteiten van het Havenbedrijf intensief gevolgd worden. Hierover wordt opgemerkt dat de activiteiten van het Havenbedrijf alleen in hoofdlijnen wordt gevolgd en het daarom niet nodig is om over alle stukken te beschikken. Hiervoor wordt verwezen naar het Havenbedrijf. Bezwaarmaker verwijst naar een stagiair van het Havenbedrijf die blijkbaar wel over de stukken beschikte. Hierover wordt opgemerkt dat deze waarschijnlijk onder een geheimhoudingsverklaring zal hebben gewerkt. Op de vraag welk onderzoek men heeft verricht naar de gevraagde informatie wordt aangegeven dat de verantwoordelijke afdelingen daarover zijn bevraagd en geen documenten aanwezig waren. Er waren geen vragen of opmerkingen (meer) en de voorzitter sloot de hoorzitting.

Reactie van dienst

Deze is weergegeven in het verweerschrift van 24 januari 2019:

Inleiding

Op 31 juli 2018 heeft de heer Bakker een Wob-verzoek ingediend bij het Havenbedrijf met betrekking tot het havenproject Kuala Tanjung in Indonesië. Het Havenbedrijf heeft dit verzoek doorgestuurd aan de gemeente Rotterdam. Op 18 augustus 2018 heeft de heer Bakker een vergelijkbaar Wob-verzoek ingediend bij de gemeente Rotterdam.

Op 3 oktober 2018 heeft het college een besluit genomen op het Wob-verzoek van de heer Bakker van 18 augustus 2018. Het college heeft geen documenten aangetroffen en heeft om die reden het verzoek afgewezen.

Op 3 oktober 2018 heeft het college eveneens een besluit genomen op het aan het Havenbedrijf gerichte Wob-verzoek. Ook dit verzoek heeft het college afgewezen, aangezien er geen documenten bij de gemeente berusten. Voor zover de verzochte informatie bij het Havenbedrijf aanwezig is, merkt het college op dat het Havenbedrijf niet werkzaam is onder verantwoordelijkheid van de gemeente Rotterdam, als bedoeld in artikel 3, eerste lid, van de Wob. De gemeente Rotterdam is daarom niet gehouden de verzochte informatie bij het Havenbedrijf op te vragen.

Tegen deze besluiten heeft de heer Bakker bij brief van 7 november 2018 bezwaar gemaakt.

Hierna gaat het college allereerst in op de feiten en omstandigheden waarbinnen het verzoek om openbaarmaking van de betreffende documenten wordt gevraagd. Vervolgens gaat het college in op de ontvankelijkheid van het bezwaar van de heer Bakker. Voorts schetst het college het regelgevend kader op grond waarvan het bestreden besluit is genomen en vat het de gronden van bezwaar samen. Het college licht tot slot in het licht van de aangevoerde bezwaren nader toe waarom de openbaarmaking van de documenten is geweigerd.

Feiten en omstandigheden

Tot de verzelfstandiging op 1 januari 2004 was het Havenbedrijf een gemeentelijke tak van dienst, waarvan de directeur opereerde onder mandaat van het college van burgemeester & wethouders. Per 1 januari 2004 is het gemeentelijk Havenbedrijf verzelfstandigd in de vorm van de naamloze vennootschap Havenbedrijf Rotterdam N.V. Deze vennootschap voert voor eigen rekening en risico het beheer over de haven van Rotterdam. De aandelen van het Havenbedrijf worden gehouden door de gemeente Rotterdam (circa 70%) en de Nederlandse Staat (circa 30%).

Het Havenbedrijf heeft blijkens haar statuten tot doel de ontwikkeling, aanleg, beheer en exploitatie van het haven- en industriegebied in Rotterdam. Daarnaast heeft het Havenbedrijf tot doel het bevorderen van een veilige, effectieve en efficiënte scheepvaartafwikkeling in de Rotterdamse haven en het aanloopgebied voor de kust. De gemeente Rotterdam is op grond van haar aandeelhouderschap op hoofdlijnen betrokken bij het handelen van het Havenbedrijf. Dit blijkt onder meer uit de toelichting op artikel 25 van de statuten van het Havenbedrijf: "Gelet op het doel van de verzelfstandiging zal de aandeelhouder op hoofdlijnen betrokken zijn bij het handelen van de vennootschap. Dat betekent dat de aandeelhouder in principe niet betrokken wordt bij concrete, individuele zaken, maar wel een rol speelt bij de middellange tot lange-termijn plannen..(). De directie is verantwoordelijk voor de uitvoering van deze plannen en daarmee voor de dagelijkse gang van zaken en is dus belast met de leiding van de gehele organisatie" (bijlage bij raadstuk SEZ 03/4870 d.d. 10 december 2003).

Gronden van bezwaar

De heer Bakker stelt zich op het standpunt dat het Havenbedrijf wel degelijk werkzaam is onder verantwoordelijkheid van de gemeente Rotterdam, en dus onder de reikwijdte van de Wob valt. Het standpunt van het college dat geen sprake is van directe invloed op de operationele en inhoudelijke invulling die het Havenbedrijf aan haar bedrijfsvoering geeft, is daarom onjuist volgens de heer Bakker. Het college zou daarmee voorbijgaan aan de statuten van het Havenbedrijf, waaruit zou blijken dat sprake is van directe zeggenschap van de gemeente Rotterdam over de buitenlandse deelneming van het Havenbedrijf. Daarnaast is de heer Bakker van oordeel dat het standpunt van het college niet strookt met beleid dat het college zelf heeft geformuleerd over de relatie van de gemeente met het Havenbedrijf.

De heer Bakker baseert zijn standpunt op het feit dat in artikel 25.8 lid e van de statuten van Havenbedrijf staat dat het Havenbedrijf toestemming nodig heeft van haar aandeelhouders voor het aangaan, vergroten of verkleinen van een deelneming van de vennootschap in het buitenland en (ii) uit het beleid van de gemeente Rotterdam ten aanzien van het Havenbedrijf zou volgen dat de gemeente directe zeggenschap uitoefent over de buitenlandse participaties van het Havenbedrijf, door een eigen koers te varen met betrekking tot buitenlandse investeringen waarmee het Havenbedrijf rekening dient te houden.

Verweer

Uit vaste rechtspraak van de Afdeling (zie bijvoorbeeld de uitspraak van 26 november 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AN8810) volgt dat, om te kunnen bepalen of een instelling, dienst of bedrijf dat zelf geen bestuursorgaan is, werkzaam is onder verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan, bepalend is in welke mate het bestuursorgaan opdrachten of aanwijzingen kan geven aan de instelling, dienst of bedrijf en/of in hoeverre de instelling, dienst of bedrijf zich dient te richten naar de opdrachten of aanwijzingen van het bestuursorgaan. Dit kan worden afgeleid uit bijvoorbeeld de statuten van de instelling, dienst of bedrijf of een door het bestuursorgaan en de instelling, dienst of bedrijf gesloten overeenkomst. Het enkele feit dat het bestuursorgaan een meerderheidsaandeel in een privaatrechtelijke rechtspersoon heeft, is onvoldoende om aan te nemen dat die rechtspersoon werkzaam is onder verantwoordelijkheid van het bestuursorgaan.

Uit aandeelhouderschap voortvloeiende bevoegdheden van een bestuursorgaan die slechts indirecte invloed hebben op de werkzaamheden van de instelling, dienst of bedrijf, brengen niet met zich dat onder verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan wordt gewerkt. Hetzelfde geldt voor beleid dat is gericht op beheer op hoofdlijnen en geen sturing geeft op operationeel niveau.

Ook een samenstel van bevoegdheden waarover een bestuursorgaan jegens een instelling, dienst of bedrijf beschikt en die ieder voor zich onvoldoende zijn om een directe zeggenschap aan te nemen, leiden niet tot het oordeel dat een instelling, dienst of bedrijf zich bij de uitvoering van werkzaamheden moet richten naar opdrachten en aanwijzingen van een bestuursorgaan.

Indien een bestuursorgaan uit hoofde van zijn aandeelhouderschap bevoegdheden heeft met betrekking tot de financiën (zoals de goedkeuring van de jaarrekening), heeft het bestuursorgaan niet reeds om die reden zeggenschap over de uitvoering van de werkzaamheden van de instelling, dienst of bedrijf.

Kortom: vereist is dat het bestuursorgaan directe zeggenschap heeft over de wijze waarop een instelling, dienst of bedrijf werkzaamheden uitvoert. Hiervan is in dit geval geen sprake.

Allereerst volgt uit artikel 25.8 lid e van de statuten van het Havenbedrijf niet dat het college ten aanzien van de uitvoering van het havenproject Kuala Tanjung in Indonesië opdrachten of aanwijzingen kan geven of dat het Havenbedrijf zich in het kader van dit project moet richten naar de aanwijzingen of opdrachten van het college. De bevoegdheid die het college in haar rol als aandeelhouder van het Havenbedrijf heeft, te weten een goedkeuringsrecht ten aanzien het aangaan, vergroten of verkleinen van een van deelneming buiten Nederland, maakt dit niet anders. Het gaat hier om een goedkeuringsrecht voor het ter beschikking stellen van kapitaal ten behoeve van deelnemingen van de vennootschap buiten Nederland, en niet om sturing op operationeel niveau. Uit de statuten van het Havenbedrijf blijkt niet dat het Havenbedrijf zich bij de uitoefening van haar dagelijkse werkzaamheden moet richten naar opdrachten of aanwijzingen van het college. Sterker nog, in de toelichting bij artikel 25 van de statuten is expliciet bepaald dat de gemeente Rotterdam als aandeelhouder slechts op hoofdlijnen betrokken is bij het handelen van de vennootschap. De verantwoordelijkheid voor de dagelijkse gang van zaken ligt bij de directie.

Ook het beleid van het college is gericht op beheer op hoofdlijnen en geeft geen sturing op operationeel niveau. Dat het college kaders heeft gesteld waarbinnen zij buitenlandse investeringen van het Havenbedrijf zal beoordelen, maakt dit niet anders. Het Beleidskader Verbonden Partijen 2014-2018, waarnaar wordt verwezen door de Wob-verzoeker, bevat slechts een algemeen toetsingskader dat wordt gehanteerd om als aandeelhouder te beoordelen of goedkeuring kan worden verleend aan ingrijpende investeringen (in omvang en aard; waaronder buitenlandse investeringen). Het beleid van het college ziet niet op de operationele en inhoudelijke invulling die het Havenbedrijf aan haar bedrijfsvoering geeft, ook als het gaat om de invulling van buitenlandse deelnemingen. In dit kader is illustratief dat de documenten waarom verzoeker in zijn Wob-verzoek vraagt, niet berusten bij de gemeente Rotterdam, zoals bij besluit van 3 oktober jl. werd aangegeven. Indien de gemeente zou hebben kunnen sturen op het specifieke project Kuala Tanjung, dan hadden we daar ook documenten over moeten aantreffen. Daarnaast kan het college het Havenbedrijf geen aanwijzingen geven die ertoe strekken dat een deelneming moet worden aangegaan en op welke wijze dat zou moeten geschieden.

Conclusie

Nu het Havenbedrijf niet werkzaam is onder verantwoordelijkheid van de gemeente Rotterdam, als bedoeld in artikel 3, eerste lid, van de Wob, kan het college niet worden gehouden de verzochte informatie bij het Havenbedrijf op te vragen. Het college meent dan ook dat de bezwaren van de heer Bakker geen doel treffen.

Regelgeving

Wet openbaarheid van bestuur (Wob)
Artikel 3, eerste lid.

Overwegingen

Met het bestreden besluit van 3 oktober 2018 heeft u het verzoek op grond van de Wob van 31 juli 2018 afgewezen. Uit de stukken en hetgeen ter zitting naar voren is gebracht blijkt dat de gevraagde documenten niet onder de gemeente Rotterdam berusten. De stukken zijn niet aangetroffen en kunnen derhalve ook niet voor eenieder openbaar gemaakt worden. De commissie heeft geen reden om te twifelen aan deze conclusie. Tevens is gebleken dat, voor zover de stukken onder het Havenbedrijf Rotterdam zouden berusten, deze niet kunnen worden verkregen via de gemeente Rotterdam. De commissie onderschrijft het standpunt van uw vertegenwoordiger dat het Havenbedrijf niet werkzaam is onder verantwoordelijkheid van de gemeente Rotterdam, als bedoeld in artikel 3, eerste lid, van de Wob. De gemeente Rotterdam is daarom naar mening van de commissie niet

gehouden de verzochte informatie bij het Havenbedrijf op te vragen. Hetgeen in bezwaar en ter zitting door bezwaarmaker naar voren is gebracht maakt dit niet anders. Op grond van vorenstaande is naar mening van de commissie terecht en op goede gronden besloten het verzoek op grond van de Wob af te wijzen.

Conclusie

Op grond van het voorgaande adviseren wij u dan ook:

- de bezwaren ongegrond te verklaren;
- het bestreden besluit te handhaven.

De Algemene Bezwaarschriftencommissie, kamer IV,

De secretaris,



de heer J. Hamoen, plv.

De voorzitter,



de heer mr. J.H.P. Hofs, plv.