

Tevens per telefax: 070 - 365 13 80

Raad van State
Postbus 20019
2500 EA DEN HAAG

Ons kenmerk : 38412
Inzake : Schone Polder / Advies



Breda, 14 augustus 2020

BEROEPSCHRIFT

Geachte Afdeling,

Clïente, Stichting Schone Polder, gevestigd aan de Zeedijk 9 (4588 RG) te Walsoorden, stelt hierbij hoger beroep in tegen de uitspraak van de Rechtbank Zeeland – West – Brabant van 7 juli 2020, verzonden op 13 juli 2020 (bijgevoegd).

Naar het oordeel van cliënte heeft de rechtbank het beroep in deze Wob-zaak ten onrechte ongegrond verklaard.

Plankaarten

Ten onrechte heeft de rechtbank geoordeeld dat plankaarten (o.a. de in het rapport van Witteveen + Bos van 27 juni 2017 genoemde plankaart en latere versies daarvan) zouden kwalificeren als 'intern beraad'. Deze zouden volgens verweerder niet zijn te relateren aan milieu-informatie en zouden slechts zijn opgesteld met het oogmerk van intern beraad.

Dit is een evidente misslag. Het gaat hier namelijk om kaarten van een gebiedsinrichting, inhoudend een enorme ophoging van een gebied van maar liefst 100 ha middels Grootschalige Bodemtoepassing (GBT). Het gaat om kaarten aan de vooravond van de start van de gebiedsinrichting, die in september 2017 van start zou gaan.

Betrokkenen (Provincie Zeeland, Gemeente Hulst, Perkpolder B.V., Hulst aan Zee B.V. en het Belgische Hens N.V.) stonden in september 2017 op het punt om aldaar, geadviseerd door advocatenkantoor AKD, milieudelicten te plegen:

- a. De bedoelde ophoging zou namelijk gaan plaatsvinden met vele miljoenen kubieke meters industrieklassegrond, hetgeen volgens het Besluit Bodemkwaliteit voor de aanleg van een dergelijk gebied (w.o. een golfbaan) verboden is.
- b. Bovendien had cliënte aanwijzingen gekregen dat er nog veel meer grond zou worden aangevoerd (uit o.a. België en het Verenigd Koninkrijk) dan in het bestemmingsplan ter plekke was toegelaten. Een dergelijke toen op handen zijnde overtreding van het bestemmingsplan zou eveneens een economisch delict opleveren.

De plankaarten zijn relevant omdat daar o.a. hoogtelijnen op staan vermeld. Uit die hoogtelijnen blijkt hoeveel grond men zou gaan storten. Relevant daarbij is niet alleen dat het zou gaan om te zeer verontreinigde grond, die aldus milieuverontreiniging zou gaan vormen. Evenzeer relevant is dat, zoals Witteveen + Bos en ook anderen hebben beschreven dat de aanbrenging van een zo extreem grote hoeveelheid grond, directe gevolgen heeft voor de grondwaterstand en pH-waarden in én naast het gebied en ook voor de wijziging van de landschappelijke uitstraling van deze nu nog vlakke polder.

Naast het gebied zijn landbouwers werkzaam en is een camping gelegen, alwaar al sprake is van een hoge grondwaterstand. De mate van opwaartse grondwaterdruk (door deze grondstortingen) was bijvoorbeeld zeer relevant voor de bedrijfsvoering van de landbouwers en campinghouder.

Met de overwegingen dat uit de plankaart niet zou zijn af te leiden dát er een milieudelict zou plaatsvinden en dat de kaart(en) slechts bedoeld zou(den) zijn voor 'intern beraad' heeft de Rechtbank de aard van deze zaak en de aard van de Wob in bredere zin miskend.

Het is niet aan de rechtbank in Wob-zaken om te beoordelen of er wel of geen milieudelict op handen was en of dat uit de kaart zou kunnen worden afgeleid. Bovendien heeft de rechtbank de kaart(en) kennelijk ook niet op een juiste wijze gelezen/begrepen.

Essentieel is dat er sprake is van bijzonder niet-gebiedseigen gebiedsinrichting, waarin in het Zeeuwse landschap enorme heuvels zouden worden aangelegd. Met verontreinigde grond. Met aantasting van het landschap. Met effecten op de grondwaterstand, waterkwaliteit en bedrijfsvoering van omwonenden. En onmiskenbaar: middels de toepassing van GBT, terwijl dat wettelijk niet is toegestaan.

Ook zij aangetekend dat artikel 11 lid 1 en 4 Wob niet voorschrijven dat dergelijke documenten integraal zouden moeten/kunnen worden onthouden. Het gaat, volgens de wet, expliciet om "*informatie verstrekt over daarin opgenomen persoonlijke beleidsopvattingen*".

Of daarvan sprake is, zal per passage moeten worden afgewogen. De rechtbank heeft dit miskend.

Documenten GBT en LMW

Clïente heeft tal van documenten opgevraagd (onderzoeken, documentatie, juridische grondslag) omtrent GBT in de Westelijke Perkpolder en de eventuele toepassing van LMW (Lokaal Maximale Waarden).

Onjuist en onbegrijpelijk is dat de rechtbank al deze stukken op gelijke voet heeft gesteld met de adviezen/analyses van advocatenkantoor AKD. Evenmin juist is dat de rechtbank heeft gesteld dat het feit dat (enkele/meerdere?) stukken 'persoonlijke beleidsopvattingen' zouden bevatten, al voldoende is om deze documenten integraal niet te verstrekken.

Clïente acht het ondenkbaar dat alle betreffende documenten 'van A tot Z' (dus van aanhef tot conclusie) integraal zouden bestaan uit persoonlijke beleidsopvattingen.

Deze documenten moeten bijvoorbeeld ook feitelijke passages bevatten, waarin de plannen of de geldende regelgeving en jurisprudentie staan beschreven. Ook zullen de documenten waarschijnlijk een beschrijving geven van de herkomst van de grond, de mate van verontreiniging, de transportroutes en mogelijk ook relevante financiële gegevens, omtrent budgetten, kostprijs, verdienmodel, maatschappelijke risico's enz.

Clïente betwist aldus dat de stukken terecht zijn geweigerd en stelt dat onvoldoende is onderzocht of deze stukken verstrekt kunnen worden middels het weglakken van enkele beleidsgevoelige passages.

Volstrekt onjuist en onbegrijpelijk is dat de vormgeving van dat enorme project aan de vooravond van de start ervan zou kwalificeren als 'intern beraad'.

Certificeringen Hens

Dit hoger beroep ziet niet op de 5.3. (certificeringen Hens N.V.).

Adviezen AKD

Advocatenkantoor AKD is al meerdere jaren vergaand betrokken bij het onderhavige project en heeft in de loop van de tijd tal van adviezen uitgebracht, wetende dat de betrokken partijen industrieklassegrond gingen aanvoeren onder de vigeur van GBT.

Van dit advocatenkantoor, met kennis van milieurecht, moet verondersteld worden ermee bekend zijn, dat GBT verboden is. Verondersteld moet worden dat er twee wegen zijn waarop AKD hierbij betrokken is geweest:

- a. Ofwel AKD heeft de betrokken partijen in het voortraject expliciet gewaarschuwd voor de verboden activiteiten;
- b. Ofwel AKD heeft meegewerkt aan de verboden activiteiten en tenminste de suggestie in leven hebben gehouden dat GBT zou zijn toegestaan. Dit komt overeen met het feit dat gemeente en andere betrokkenen, geadviseerd door AKD, steeds hebben volgehouden dat GBT wel zou zijn toegestaan.

Na de interventie van ondergetekende, die op verzoek van cliënte in 2018 een Legal Opinion heeft uitgebracht, heeft de Gemeente Hulst de bevindingen van ondergetekende voorgelegd aan AKD ter analyse. Vervolgens hebben betrokkenen de toenmalige uitvoering van hun plannen gestaakt.

Cliënte heeft die analyse(s) opgevraagd via de Wob.

Aangenomen moet worden dat de rapportage(s) van AKD:

- deels bestaat/bestaan uit een juridische analyse van de bevindingen van ondergetekende; en
- deels een of meerdere adviezen aan de gemeente bevat/bevatten hoe hiermee om te gaan.

Naar het oordeel van cliënte hebben verweerder en rechtbank de rapportage(s) van AKD ten onrechte en middels een onvoldoende motivering integraal aanmerkt als 'intern beraad'. Bovendien heeft de rechtbank niet beoordeeld in hoeverre de rapportage of delen daarvan 'verweven' zouden zijn met beleidsopvattingen.

Conclusie

Clïente verzoekt u om de uitspraak van de rechtbank en de beslissing op bezwaar te vernietigen en verweerder op te dragen alsnog een juiste beslissing op bezwaar te nemen.

Ook vraagt cliënte om een vergoeding van de kosten van professionele rechtsbijstand en betaald griffierecht.

Met vriendelijke groet,

A handwritten signature in blue ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke extending to the right.

R. Hörchner | Advocaat



Rechtbank
Zeeland – West-Brabant

☒ AANTEKENEN | ☐ PER POST | ☐ PER FAX 076-5314140

Hörchner Advocaten
tav de heer mr. R. Hörchner
Princenhagelaan 1 B3
4813 DA Breda

Bestuursrecht

bezoekadres
Stationslaan 10
Breda

correspondentieadres
Postbus 90006
4800 PA Breda

t 088-36 16000
f bestuursrecht 088-36 10284
f belastingrecht 088-36 10285
www.rechtspraak.nl

Bij beantwoording de datum en
ons kenmerk vermelden. Wilt u
slechts één zaak in uw brief
behandelen.

datum	13 juli 2020
onderdeel	cluster bestuursrecht
contactpersoon	mevr N. Geerts-le Feber
doorkiesnummer	088-36 11553
ons kenmerk	zaaknummer BRE 18 / 7139 WOB ROM
uw kenmerk	38412
bijlage(n)	
faxnummer afdeling	088-36 10284
onderwerp	het beroep van Stichting Schone Polder te Walsoorden

Geachte heer,

Over het beroep met zaaknummer BRE 18 / 7139 WOB ROM deel ik u het volgende mee.

De rechtbank heeft uitspraak gedaan. Ik stuur u een kopie van de uitspraak. Indien in deze uitspraak wordt verwezen naar een uitspraak met een ECLI-nummer, is de tekst van de betreffende uitspraak onder dat nummer gepubliceerd op www.rechtspraak.nl.

Tegen deze uitspraak staat voor een belanghebbende en het bestuursorgaan hoger beroep open. Dit dient te worden ingesteld **binnen zes weken** na de datum van verzending van deze uitspraak door een beroepschrift en een kopie van deze uitspraak te zenden aan de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, Postbus 20019, 2500 EA Den Haag. In uw beroepschrift moet u vermelden waarom u het niet eens bent met de uitspraak. U kunt ook digitaal hoger beroep instellen bij de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State. Kijk op www.raadvanstate.nl voor meer informatie over het indienen van digitaal beroep.

Als u naar aanleiding van deze brief vragen hebt, kunt u contact opnemen met de administratie van de rechtbank op het hierboven vermelde doorkiesnummer.

Als u de rechtbank belt of schrijft, verzoek ik u het zaaknummer te vermelden.

Hoogachtend,


de griffier

uitspraak

RECHTBANK ZEELAND-WEST-BRABANT

Zittingsplaats Middelburg

Bestuursrecht

zaaknummer: BRE 18/7139 WOB

uitspraak van de enkelvoudige kamer van 7 juli 2020 in de zaak tussen

Stichting Schone Polder, te Walsoorden, eiseres,
gemachtigde: mr. R. Hörchner,

en

het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Hulst, verweerder,
gemachtigde: mr. G.A. van der Veen,

Derde partij:
Hens N.V, Wuustwezel (België)
gemachtigde: R. Hens.

Procesverloop

In het besluit van 14 juni 2018 (primaire besluit) heeft het college het verzoek van eiseres op grond van de Wet openbaarheid van bestuur (Wob) gedeeltelijk toegewezen. Hiertegen heeft eiseres bezwaar gemaakt.

In het besluit van 29 augustus 2018 (bestreden besluit) heeft het college de bezwaren van eiseres tegen het primaire besluit ongegrond verklaard.

Eiseres heeft tegen het bestreden besluit beroep ingesteld.

Het college heeft een verweerschrift ingediend. Het college heeft de op de zaak betrekking hebbende stukken overgelegd en heeft daarbij voor een gedeelte een beroep gedaan op artikel 8:29 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). De beslissing hieromtrent is genomen op 21 maart 2019. De rechtbank heeft bepaald dat beperking van de kennisneming van de bedoelde stukken gerechtvaardigd is. Wederpartij en derde partij hebben toestemming gegeven als bedoeld in artikel 8:29, vijfde lid, van de Awb.

Het beroep is besproken op de zitting van de rechtbank op 30 juni 2020. Hierbij waren aanwezig namens eiseres C.P.A. Heiszler en M.N. Aerssens en namens het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Hulst haar gemachtigde en K. Schelfhout. Namens derde partij is niemand verschenen.

Overwegingen

1. Eiseres heeft op 12 april 2018 een Wob-verzoek ingediend, waarbij is verzocht om een tiental stukken.

Bij primaire besluit van 1 juni 2018 heeft het college op dit verzoek beslist. Van een aantal gevraagde documenten is een (geanonimiseerde) versie verstrekt en van een aantal documenten is de openbaarmaking volledig geweigerd.

Tegen dit besluit heeft eiseres bezwaar gemaakt.

Bij het thans bestreden besluit heeft het college het bezwaar ongegrond verklaard.

2. Tussen partijen is in geschil of het college terecht de openbaarmaking van enkele van de verzochte stukken terecht heeft geweigerd op grond van de Wob.

3. *Wettelijk kader*

Ingevolge artikel 1, eerste lid, van de Wob wordt in deze wet en de daarop berustende bepalingen verstaan onder:

(...)

b. bestuurlijke aangelegenheid: een aangelegenheid die betrekking heeft op beleid van een bestuursorgaan, daaronder begrepen de voorbereiding en de uitvoering ervan;

c. intern beraad: het beraad over een bestuurlijke aangelegenheid binnen een bestuursorgaan, dan wel binnen een kring van bestuursorganen in het kader van de gezamenlijke verantwoordelijkheid voor een bestuurlijke aangelegenheid

(...)

f. persoonlijke beleidsopvatting: een opvatting, voorstel, aanbeveling of conclusie van een of meer personen over een bestuurlijke aangelegenheid en de daartoe door hen aangevoerde argumenten;

(...).

Ingevolge artikel 3, eerste lid, van de Wob kan een ieder een verzoek om informatie neergelegd in documenten over een bestuurlijke aangelegenheid richten tot een bestuursorgaan of een onder verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan werkzame instelling, dienst of bedrijf.

Ingevolge het vijfde lid wordt een verzoek om informatie ingewilligd met inachtneming van de artikelen 10 en 11.

Ingevolge artikel 11, eerste lid, van de Wob wordt, in geval van een verzoek om informatie uit documenten, opgesteld ten behoeve van intern beraad, geen informatie verstrekt over daarin opgenomen persoonlijke beleidsopvattingen.

Ingevolge het tweede lid kan over persoonlijke beleidsopvattingen met het oog op een goede en democratische bestuursvoering informatie worden verstrekt in niet tot personen herleidbare vorm. Indien degene die deze opvattingen heeft geuit of zich erachter heeft gesteld, daarmee heeft ingestemd, kan de informatie in tot personen herleidbare vorm worden verstrekt.

Ingevolge het derde lid kan met betrekking tot adviezen van een ambtelijke of gemengd samengestelde adviescommissie het verstrekken van informatie over de daarin opgenomen persoonlijke beleidsopvattingen plaatsvinden, indien het voornemen daartoe door het

bestuursorgaan dat het rechtstreeks aangaat aan de leden van de adviescommissie voor de aanvang van hun werkzaamheden kenbaar is gemaakt.

Ingevolge het vierde lid wordt in afwijking van het eerste lid bij milieu-informatie het belang van de bescherming van de persoonlijke beleidsopvattingen afgewogen tegen het belang van openbaarmaking. Informatie over persoonlijke beleidsopvattingen kan worden verstrekt in niet tot personen herleidbare vorm. Het tweede lid, tweede volzin, is van overeenkomstige toepassing.

4. Eiseres voert aan dat het belang om de plankaarten te ontvangen is gelegen in de daadwerkelijk te storten hoeveelheid vervuilde grond. Dit is van belang voor de mate van uitspoeling, de aanwezige zoetwaterbel en de druk op het grondwater. De plankaart moet in overeenstemming zijn met de mogelijkheden van het bestemmingsplan. De plannen moeten een voldoende definitief karakter hebben aangezien de eerste stortingen in 2017 zouden plaatsvinden. Bovendien kwalificeren tekeningen waarop de hoogtelijnen en anderszins de inrichting van een golfterrein staan hoe dan ook niet als documenten voor intern beraad. Stukken uit een vooroverleg met aanvragers van een omgevingsvergunning zijn niet te kwalificeren als voor intern beraad. Ten aanzien van de certificeringen van Hens N.V. stelt eiseres dat kennisneming van belang is om de integriteit te kunnen toetsen, de mogelijke (eerdere) niet naleving van regelgeving door het bedrijf dat de grond aanvoert, de risico's in kaart te kunnen brengen rond de aanlevering van industriegrond en (in dit soort gevallen niet ongebruikelijke) aanlevering van nog veel meer verontreinigde grond. Dit zijn alle onmiskenbare belangen waar de Wob voor is bedoeld. Ten aanzien van antwoord/analyse van AKD advocaten stelt eiseres dat AKD is gevraagd om de legal opinion te analyseren. Dit advies is daadwerkelijk uitgebracht. Volgens vaste jurisprudentie komt het interne beraad te vervallen wanneer het karakter van advisering of gestructureerd overleg moet worden toegekend. Er is ook geen sprake van intern beraad wanneer de opsteller zelf belang heeft bij de kwestie. De adviezen vallen onder de term advisering of gestructureerd overleg. AKD is inmiddels ook belanghebbende. Om de bestuurlijk integriteit te kunnen toetsen is van belang om te kunnen bepalen welke banden en belangen er zijn met AKD. Ten aanzien van de adviezen Grootchalige Bodemtoepassing (GBT) en Lokaal Maximale Waarden (LMW) stelt eiseres dat omwille van de milieubelangen, financiële belangen van burgers en het belang van de overheidsintegriteit het van belang is dat de onderste steen boven komt. Juridische rapporten waarin wordt geanalyseerd vallen niet onder het begrip intern beraad. De gemeente heeft nagelaten om te onderzoeken of bepaalde stukken kunnen worden weggelakt.

5.1. De rechtbank heeft met toepassing van artikel 8:29, vijfde lid, van de Awb kennis genomen van de door het college vertrouwelijk overgelegde documenten.

5.2. De rechtbank overweegt dat het geschil zich in beroep beperkt tot het openbaar maken van een vijftal documenten.

5.3. Plankaarten

Eiseres heeft verzocht om openbaarmaking van de in de bijlagen van het rapport van Witteveen en Bos 'ontwerp drainage golfterrein Perkpolder MDB221-22/17-009.131' van 27 juni 2017 weergegeven plankaart en eventuele latere versies daarvan.

Het college heeft zich gemotiveerd op het standpunt gesteld dat de plankaart een concept betreft, bedoeld voor intern beraad. Ter zitting heeft het college daaraan toegevoegd dat de plankaart niet aan milieu-informatie is te relateren, omdat uit de hoogtelijnen niet is af leiden

wat voor grond op welke plek zal worden gebruikt. De rechtbank volgt het standpunt van het college dat sprake is van intern beraad, nu de plankaart ook met dat oogmerk is opgesteld. De rechtbank begrijpt dat eiseres vreest voor een milieuovertreding. Dit is echter niet uit de gevraagde plankaart af te leiden.

5.3. Certificeringen

Voorts heeft eiseres in het Wob-verzoek verzocht om “De benodigde Europese certificeringen van de Firma Hens N.V. ten aanzien van het aanvoeren, verwerken en grensoverschrijdende transport van vervuilde grond, industrieklasse binnen Europa.”

Het college heeft dit verzoek afgewezen omdat zij niet over deze stukken beschikt. De rechtbank overweegt dat op grond van vaste jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (zie onder meer ECLI:NL:RVS:2015:550) dat wanneer een bestuursorgaan stelt dat na onderzoek is gebleken dat een bepaald document niet of niet meer onder hem berust en een dergelijke mededeling niet ongeloofwaardig voorkomt, het in beginsel aan degene die om informatie verzoekt is om aannemelijk te maken dat, in tegenstelling tot de uitkomsten van het onderzoek door het bestuursorgaan, een bepaald document toch onder dat bestuursorgaan berust. De ontkenning van het college dat deze certificaten niet onder haar berusten komt de rechtbank niet ongeloofwaardig voor en eiseres heeft niet aannemelijk gemaakt dat deze documenten wel onder het college berusten.

Eiseres heeft in beroep gesteld dat bedoeld was te verzoeken om stukken waarmee de integriteit van Hens N.V. kan worden getoetst. Naar het oordeel van de rechtbank breidt eiseres daarmee het verzoek uit, nu duidelijk om certificaten is verzocht. Een uitbreiding van een Wob-verzoek in de beroepsfase verdraagt zich niet met het wettelijk stelsel, waarbij een bestuursorgaan een besluit op een Wob-verzoek neemt en een eventueel gemaakt bezwaar en beroep nog steeds op het oorspronkelijke verzoek betrekking heeft. De rechtbank wijst op de uitspraak van de Afdeling van 31 mei 2017 (ECLI:NL:RVS:2017:1428).

5.4. Adviezen AKD

Door eiseres is in het Wob-verzoek ook het volgende verzocht: “AKD is door de gemeente en/of Perkpolder Beheer B.V. verzocht om te reageren op de analyses van advocaat R. Hörchner van 5 februari 2018 zoals dit o.a. op 12 maart 2018 door de gemeente Hulst, kenmerk Z1702586, is ontvangen. Hun antwoorden en analyses zijn van groot belang.”

De rechtbank overweegt dat uit de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 11 van de Wob (Kamerstukken II 1986/87, 19 859, nr. 3, blz. 13) volgt dat het interne karakter van een stuk wordt bepaald door het oogmerk waarmee dit is opgesteld. Degene die het document heeft opgesteld, moet de bedoeling hebben gehad dat dit zou dienen voor hemzelf of voor het gebruik door anderen binnen de overheid. Ook documenten die afkomstig zijn van derden die niet tot de kring van de overheid behoren, kunnen worden aangemerkt als documenten die zijn opgesteld ten behoeve van intern beraad indien de documenten met dat oogmerk zijn opgesteld. Het interne karakter van het beraad komt evenwel te vervallen wanneer daaraan het karakter van advisering of gestructureerd overleg moet worden toegekend. Ook ontvalt aan het beraad het interne karakter indien daarbij een externe is betrokken die een eigen belang behartigt dat als zodanig bij het beraad een rol speelt.

Naar het oordeel van de rechtbank zijn de adviezen van AKD opgemaakt voor intern beraad.

Van de bovengenoemde situaties is naar het oordeel van de rechtbank geen sprake en het karakter van intern beraad is niet aan deze adviezen komen te ontvallen. In dit geval heeft AKD geen ander belang dan het bestuursorgaan vanuit de eigen juridische deskundigheid te adviseren over een bestuurlijke aangelegenheid. Dat voor deze dienstverlening wordt betaald maakt dat niet anders.

Deze stukken zijn dan ook terecht met een beroep op de artikel 11 van de Wob niet openbaar gemaakt.

5.5. *adviezen GBT en LMW*

Eiseres heeft bij het Wob-verzoek verzocht om de volgende documenten: “Alle onderzoeken, documentatie en juridische grondslag/adviezen die grootschalige bodemtoepassing ter ophoging van de Westelijke Perkpolder onderbouwen.” En “Alle onderzoeken, documentatie en juridische grondslag/adviezen die het gebruik van Lokaal Maximale Waarden (LMW) voor de ophoging van de Westelijke Perkpolder onderschrijven. In de vergadering van commissie ruimte van 11 december 2017, werd door wethouder J.P. Hageman verkondigd dat de gemeenteraad over de LMW een besluit moet nemen.”

Mede onder verwijzing naar hetgeen is overwogen onder rechtsoverweging 5.4. overweegt de rechtbank dat de openbaarmaking van deze documenten terecht is geweigerd. De documenten bevatten persoonlijke beleidsopvattingen ten behoeve van intern beraad. Voor zover de adviezen feiten bevatten, zijn deze zodanig met de daarin opgenomen persoonlijke beleidsopvattingen verweven, dat het niet mogelijk is deze feiten en opvattingen los van elkaar te bezien. Eiseres heeft ook niet gemotiveerd gesteld dat dit anders zou moeten zijn. Deze stukken gelden als stukken voor intern beraad, die betrokken worden of worden meegewogen bij het nemen van besluiten.

6. Gelet op het vorenstaande zal het beroep ongegrond worden verklaard.

7. Er is geen reden voor een proceskostenveroordeling.

Beslissing

De rechtbank verklaart het beroep ongegrond.

Deze uitspraak is gedaan door mr. P.H.J.G. Römers, rechter, in tegenwoordigheid van mr. N.M. Zandbergen, griffier op 7 juli 2020 en openbaar gemaakt door middel van geanonimiseerde publicatie op www.rechtspraak.nl. De griffier is verhinderd deze uitspraak mede te ondertekenen.

griffier

rechter

Afschrift verzonden aan partijen op: **13 JUL 2020**

Wat kunt u doen als u het niet eens bent met deze uitspraak?

Tegen deze uitspraak kan binnen zes weken na de dag van verzending daarvan hoger beroep worden ingesteld bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.




"VOOR FOTOKOPIE" GRIFFIER
De griffier van de rechtbank
Zeevang-West-Frisland



Tevens per telefax: 088-361 02 84 (producties alleen per post)

Rechtbank Zeeland-West-Brabant

T.a.v. Team bestuursrecht

Postbus 90006

4800 PA BREDA

Ons kenmerk : 38412
Inzake : Schone Polder / Advies
Uw kenmerk : BRE 18 / 7139 WOB

Breda, 20 november 2018

GRONDEN

Edelachtbaar college,

In navolging op het proforma-beroepschrift van de Stichting Schone Polder, gevestigd aan de Zeedijk 9 (4588 RG) te Walsoorden, doe ik u hierbij de gronden toekomen.

Geschiedenis

Op 15 maart 2003 heeft de laatste veerboot gevaren tussen Kruiningen en Perkpolder. De lijn is opgeheven i.v.m. de aangelegde Westerscheldetunnel van Ellewoutsdijk naar Terneuzen.

Weldra zijn er plannen geformuleerd om het gebied Perkpolder een nieuwe economische impuls te geven. De Provincie Zeeland, de gemeente Hulst, AM (BAM) en Rabo Bouwfonds zijn een publiek-private samenwerking aangegaan. De ideeën hebben uiteindelijk geresulteerd in een plan om een hotel/restaurant, een jachthaven, woningen en een golfbaan te creëren. De Provincie was hierbij de zogenaamde 'kartrekker'.

Nadat AM en Rabo Bouwfonds in 2012 uit het project zijn gestapt, stellend dat dit *project 'sinds de bankencrisis van 2008'* niet meer zou passen bij hun bedrijfsvoering, heeft de Provincie Zeeland in de zomer van 2017 haar betrokkenheid gestaakt.

De Gemeente Hulst is sindsdien, via de werkmaatschappij Perkpolder Beheer B.V., de nog enige overgebleven partij.

Perkpolder Beheer B.V. heeft in de loop der tijd overeenkomsten gesloten met de besloten vennootschap Hulst aan Zee B.V. (HAZ) en het Belgische Hens N.V. Deze overeenkomsten houden in dat Hens N.V. tot de zomer van 2023, ten behoeve van de aanleg van een golfbaan:

- maar liefst 5,5 tot 8 miljoen kubieke meter verontreinigde grond (industriegrond) zal aanleveren; en
- daarbij –naast het kosteloos verzorgen van transport en grondverzet- maar liefst € 2,00 per kubieke meter grond zal bijbetalen. (Het gaat hier dus om grond met een fors negatieve waarde).

HAZ is een lege vennootschap, die tot onlangs werd geleid door directeur Bram Devos. Deze directeur is in België eerder wegens aanbestedingsfraude rond een golfbaan tot gevangenisstraf veroordeeld.

Perkpolder Beheer B.V. en de Gemeente Hulst hebben in diverse stukken en op diverse momenten uiteengezet dat het 'gratis' ontvangen van grond plus een bedrag van minimaal € 11 mln een noodzakelijke voorwaarde zijn voor de realisatie van de golfbaan.

De te ontwikkelen golfbaan (met een helikopter-platform, clubhuis en 200 luxe woningen) is in het bestemmingsplan beschreven – in die zin dat aldaar is aangegeven dat er 1,2 mln kubieke meter grond in het gebied zou kunnen worden gestort. Zulks om een golvend landschap en enkele hoge golf-afslag-punten te creëren.

In werkelijkheid blijkt het plan m.b.t. de golfbaan echter te bestaan uit de toevoeging van 5,5 – 8 mln kubieke meter grond. Het gebied van 100 hectare dat nu nog veelal onder NAP ligt, zou moeten worden opgehoogd tot 12 meter + NAP, met pieken tot 18 meter + NAP.

De hoeveelheid, veelal over het water aan te voeren, grond komt overeen met de inhoud van 275.000 - 400.000 vrachtwagens.

Recente ontwikkelingen

Op 5 februari 2018 heeft ondergetekende namens de Stichting Schone Polder twee brieven gezonden aan het College van Burgemeester en Wethouders (**productie 2**).

Daarin heeft hij er o.a. op gewezen dat het Besluit Bodemkwaliteit een Grootschalige Bodemtoepassing (GBT) helemaal niet toestaat in het geval de aanleg van een golfterrein. Ook heeft

hij tal van milieurisico's, frauderisico's en financiële risico's benoemd – ertoe mogelijk leidend dat de gemeente mogelijk met een strop van € 15 mln zou blijven zitten.

Hij heeft er bovendien op gewezen dat het des te meer opvallend is dat de Gemeente Hulst maar blijft inzetten op de betreffende golfbaan (met als onmisbare inkomsten: de gratis levering van verontreinigde grond en de bijbetaling van ten minste € 11 mln), daar waar de gemeente (via Perkpolder Beheer B.V.) inmiddels in de jaren 2016 en 2017 maar liefst € 568.000,00 heeft uitgegeven aan juridische kosten (vooral adviezen van advocatenkantoor AKD).

Dit houdt ofwel in dat de advocaten van de gemeente de eerste en meest voor de hand liggende vraag nimmer hebben beantwoord (namelijk of GBT is toegestaan i.g.v. een golfbaan), ofwel dat de gemeente negatieve adviezen in de wind heeft geslagen.

Tijdens een recente bijeenkomst (in oktober 2018) heeft het door de gemeente ingeschakelde bodemadviesbureau bevestigd dat dergelijke GBT niet is toegestaan, maar ook verklaard dat zij dit zeker in oktober 2017 'al' aan de gemeente hebben laten weten.

Dát was nu juist de periode dat de Provincie uit het project stapte. Dát was nu juist de periode dat de Gemeente Hulst (27.395 inwoners; projectomvang: € 25,6 mln) besloot om op zo kort mogelijke termijn (bedoeld was: september 2017) aan te vangen met de eerste stortingen.

Ondertussen heeft Perkpolder Beheer B.V. pachtovereenkomsten met boeren opgezegd en hebben sommigen zich andersom gedwongen gezien om gronden aan te kopen (om een buffer te hebben tussen de te storten afvalbelt en bijvoorbeeld hun campingterrein). Ook heeft het RIVM intussen in mei 2018 geconcludeerd dat de reeds aangelegde noordelijke zeedijk is aangelegd met fors verontreinigde grond, hetgeen niet anders kan betekenen: een forse afwijking van de grondcertificaten (milieuhygiënische verklaringen).

Kortom, de Gemeente Hulst weet (i.i.g. sinds de zomer van 2017) dat GBT met verontreinigde grond niet is toegestaan i.g.v. een golfbaan. De gemeente weet dat het nut en de noodzaak van zo'n enorme verhoging van een zo groot terrein juridisch niet aanwezig zijn. Maar *desondanks 'dendert de trein door'*. Er zijn, ook na de zomer van 2017, nog overeenkomsten gesloten, omwonenden zijn op kosten gejaagd én omwonenden zijn voor het werkelijke risico gesteld (dat nog niet is afgewend) dat er op ieder moment gestart zou kunnen worden met de creatie van een enorm heuvellandschap van verontreinigde grond – bij hen voor de deur.

De bij de zeedijk gebruikte grond laat zien, dat overschrijding van wettelijke normen alles behalve denkbeeldig is. Het oppervlaktewater is ter plekke al verontreinigd en de onder het gebied liggende zoetwaterbel loopt gevaar.

Wob-verzoek en -bezwaar

De Stichting Schone Polder heeft de gemeente gevraagd een aantal zeer voor de hand liggende documenten openbaar te maken en aan haar te verstrekken. Het ging toen om tien verschillende onderwerpen, waarvan er thans nog vijf in bezwaar niet genoegzaam zijn afgehandeld:

1. De meest recente plankaart(en) gebiedsontwikkeling Perkpolder

Hierbij is gewezen op het feit dat in het Rapport van Witteveen en Bos m.b.t. het ontwerp van de benodigde drainage van het golfterrein Perkpolder van 27 juni 2017, een onduidelijk (afgeleid) plankaartje is weergegeven. De beoogde hoogtes van het gebied staan daar niet bij vermeld. De Stichting wenst de echte plankaarten (in de originele, leesbare (A1 of A0-afmetingen) te ontvangen).

Hetzelfde geldt voor eerdere plankaarten, zoals die van september 2015, waar de stichting meermalen om heeft gevraagd o.a. bij Perkpolder Beheer BV en de heer G.F.M. Totté.

6. Certificeringen HENS NV

De benodigde Europese certificeringen van de Firma Hens NV ten aanzien van het aanvoeren, verwerken en grensoverschrijdende transport van vervuilde grond (industrieklasse) binnen Europa.

Kennisneming van deze certificeringen is belangrijk om

- a. de integriteit van de betrokken overheid in dezen te kunnen toetsen;
- b. de mogelijke (eerdere) niet naleving van regelgeving door het bedrijf dat de grond aanvoert;
- c. de risico's in kaart te kunnen brengen rond de aanlevering van industriegrond en (in dit soort gevallen niet ongebruikelijke) aanlevering nóg veel-meer-verontreinigde grond.

Dit zijn alle onmiskenbare belangen waar de Wob voor is bedoeld.

7. Antwoord/analyse AKD advocaten

Het is de stichting bekend dat AKD advocaten door de gemeente en/of Perkpolder Beheer B.V. zijn gevraagd om de Legal Opinion van ondergetekende van 5 februari 2018 te analyseren. Ook is bekend dat AKD advocaten dit advies daadwerkelijk heeft uitgebracht aan de gemeente en Perkpolder Beheer B.V.

8. Juridische onderbouwing/adviezen dat GBT wel/niet zou zijn toegestaan

Zoals gesteld, heeft de Gemeente Hulst (via Perkpolder Beheer B.V.) maar liefst € 568.000,00 uitgegeven aan juridisch advies. Die adviezen hebben niet alleen de gemeenschap zéér veel geld gekost (nogmaals: Hulst heeft nog minder dan 28.000 inwoners), maar ook zijn deze adviezen kennelijk de kurk geweest waarop het project is blijven drijven. En kennelijk gaven die adviezen dus 'groen licht' voor het al in het najaar van 2017 starten van de aanleg van het golfterrein.

Het project is voortgezet. Tegelijk hebben omwonenden allerlei financiële beslissingen moeten nemen en kosten moeten maken in het kader van de dreigende milieuschade en schade aan hun bedrijf.

9. Lokaal Maximale Waarden

Een ander juridisch instrument voor een overheid die per se met verontreinigde grond wil werken, is het bepalen van LMW (Lokaal Maximale Waarden). De Gemeente Hulst heeft aangegeven dit als de huidige optie te zien.

Daarmee zouden Zeeuws-Vlaamse industriegronden en (b.v. met DDT en andere bestrijdingsmiddelen) verontreinigde landbouwgronden kunnen worden gebruikt voor dit golfterrein, is de gedachte.

Dit is evenzeer opmerkelijk. In Zeeuws Vlaanderen is namelijk helemaal geen 5,5 – 8 mln kubieke meter verontreinigde grond voorhanden. Bovendien is hiermee het verdienmodel van het-erbij-ontvangen van € 11 mln kennelijk niet aan de orde (zulks terwijl eerder werd gesteld dat dat verdienmodel essentieel was). Maar ook komt het idee van LMW niet tegemoet aan de meest fundamentele eis van het Besluit Bodemkwaliteit, namelijk dat er niet zo maar, zonder evident maatschappelijke noodzaak, bergen/heuvels in het Nederlandse landschap kunnen worden gecreëerd. En al zeker niet waar dit slechts of hoofdzakelijk met de bedoeling is om *'van verontreinigde grond af te komen'*.

Burgers en milieuorganisaties hebben aldus –net als ter zake van GBT- een belang bij kennisneming van adviezen/rapporten waarin de (on)mogelijkheid van LMW wordt besproken.

Gronden

1. Plankaarten vanaf september 2015 tot 19 april 2018

Hoewel ter zake van de Wob geen belang hoeft te worden gesteld, is het toch nuttig om het belang van de stichting en omwonenden aan te stippen. Zij hebben een dringend belang bij kennisneming van de plankaarten, omdat daaruit de werkelijke te storten hoeveelheid grond blijkt. De hoeveelheid

verontreinigde grond bepaalt o.a. de toename van verontreinigende stoffen in het gebied. De mate van uitloging/uitspoeling is van belang ter zake van het gevaar voor de aanwezige zoetwaterbel. Maar ook betekent een grotere hoeveelheid grond een grotere druk op het grondwater: hoe groter de hoeveelheid grond, hoe groter de opwaartse druk van het grondwater in het gebied naast de golfbaan. De camping zou hiervan waterschade kunnen ondervinden; ook zou het geplande drainagesysteem van de golfbaan onvoldoende kunnen blijken te zijn.

Voorts moet de plankaart in overeenstemming zijn met de mogelijkheden van het bestemmingsplan (1,2 mln kubieke meter grond; geen beschrijving van een compleet heuvellandschap). Als de plankaart bevestigt dat er (al in het najaar van 2017) 5,5 – 8 mln kubieke meter grond zou worden gestort, dan betekent dit dat een activiteit ophanden is die in strijd is met het bestemmingsplan.

In het bestreden besluit (**productie 3**) wordt, verwijzend naar het primaire besluit (**productie 4**), aangegeven dat er slechts sprake zou zijn van een concept-plankaart en dat deze niet zou kunnen worden verstrekt omdat deze zou vallen onder de uitzondering van *'intern beraad'*. De Stichting kan zich hiermee niet verenigen.

Allereerst betwist zij dat er sprake is van concepten. In het najaar van 2017 zouden, zoals gezegd, de eerste stortingen gaan plaatsvinden. Dan moeten de plankaarten dus een voldoende definitief karakter hebben gekregen – ervan uitgaand dat het bevoegd gezag hier de vinger aan de pols zou houden én ervan uitgaand dat de Gemeente Hulst (als enig aandeelhouder van Perkpolder Beheer B.V.) correct en volledig geïnformeerd zal zijn alvorens het fiat te geven voor het starten van dit project.

Bovendien kwalificeren tekeningen waarop de hoogtelijnen en anderszins de inrichting van een golfterrein staan hoe dan ook niet als *'documenten voor intern beraad'*. De voorwaarde daarvoor is immers in beginsel dat *"stukken de bedoeling moeten hebben gehad om alleen voor zichzelf te dienen of voor het gebruik van anderen binnen de overheid"*. Het gaat hier om stukken die dienen voor de aandeelhouder, de bouwer, de gemeente als bevoegd gezag in het kader van het Besluit Bodemkwaliteit.

Anders gezegd: het zou ook een beetje gek zijn als een kaart met daarop hoogtelijnen, aan de hand waarvan het Zeeuws-Vlaamse landschap alhier volstrekt zou worden gedenatureerd, opeens slechts voor *'intern beraad'* zou zijn opgemaakt.

Ook kan worden opgemerkt dat er geen sprake is van een voorfase o.i.d., waarbij b.v. bedrijfsbelangen kunnen meebrengen dat er nog slechts wordt gewerkt met projectschetsen. Het plan zou in het najaar van 2017 van start gaan. Er zou niet worden aanbesteed o.i.d.: er is maar één aannemer die alles gaat realiseren.

Voorts merkt de stichting op dat stukken uit een vooroverleg met aanvragers van een omgevingsvergunning volgens vaste jurisprudentie niet kwalificeren als stukken voor intern beraad, (RvS 8 februari 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AV1271).

6. Certificeringen Hens NV

Bijzonder opmerkelijk aan de gehele gang van zaken is dat er geen Bibob-onderzoek zou hebben plaatsgevonden. Zulks terwijl het gaat om een project van € 25,6 mln en grondtransacties: zowel de omvang van het project als de aard van de transacties (verontreinigde grond) brengt met zich mee dat de integriteit van betrokken partijen eenvoudigweg moet zijn getoetst.

De gemeente lijkt zich schuldig te maken aan een woordenspel, daar waar wordt gesteld dat zij niet over deze certificeringen beschikt.

Onder het Wob-verzoek van de stichting moeten worden verstaan: die stukken waarmee de integriteit van Hens N.V. is getoetst, zoals certificeringen.

De stichting kan gewoonweg niet geloven – en het is ook volstrekt ondenkbaar – dat de gemeente de integriteit van Hens NV niet zou hebben getoetst. Ter illustratie: als een bedrijf het gemeentehuis komt schilderen, wordt, bij wijze van spreken, nog de integriteit getoetst. Maar als er 400.000 vrachtwagens met verontreinigde grond naar een gebied worden overgebracht en een heuvellandschap wordt gecreëerd binnen een project van € 25,6 mln, dan zou dit niet het geval zijn?

7. Juridische adviezen AKD

Een stuk van een advocatenkantoor kan in bepaalde gevallen gelden als een document voor intern beraad. Volgens vaste jurisprudentie komt het interne karakter van het beraad evenwel te vervallen wanneer daaraan het karakter van advisering of gestructureerd overleg moet worden toegekend.

Maar ook is er geen sprake van intern beraad wanneer de opsteller van het stuk zelf belang heeft bij de kwestie.

ABRvS, 24 oktober 2018 (ECLI:NL:RVS:2018:3459):

*“2.4. De Afdeling heeft in de uitspraak van 20 december 2017 overwogen dat zij - anders dan voorheen (vergelijk onder meer de uitspraak van de Afdeling van 17 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1298) - van oordeel is dat aan een beraad het interne karakter ontvalt **indien daarbij een externe derde is betrokken die een eigen belang behartigt dat als zodanig bij het beraad een rol speelt**. Hij adviseert in dat geval niet, of niet uitsluitend, in het belang van het bestuursorgaan dat hem om advies vraagt, **maar zijn***

inbreng wordt mede ingegeven door een eigen belang bij de uitkomst van het beraad.

*Documenten van externe derden, zoals bedoeld in de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 11 van de Wob, die zijn opgesteld met het oog op intern beraad, kunnen slechts onder intern beraad vallen in het geval dat de externe derde **geen ander belang heeft** dan het bestuursorgaan vanuit de eigen ervaring en deskundigheid een opvatting te geven over een bestuurlijke aangelegenheid.”*

Naar het oordeel vallen de adviezen van AKD onder de term ‘advisering of gestructureerd overleg’. Er is sprake van een langlopende kwestie, waarbij burgers een groot belang hebben bij de juridische toets of een golfterrein sowieso wel/niet kan worden aangelegd met verontreinigde grond.

Maar ook is AKD inmiddels zelf belanghebbende bij deze kwestie. Daar waar er in totaal voor € 568.000,00 aan facturen voor juridische advisering zijn voldaan, is het immers dé vraag waarom AKD dé eerste en meest bepalende vraag (namelijk of GBT wel is toegestaan) niet heeft beantwoord.

Ook het kunnen toetsen van bestuurlijke integriteit is een belang om kennis te kunnen nemen van alle stukken. Welke banden en belangen zijn er met/van AKD? Welke banden zijn er met de directeur van Perkpolder Beheer B.V., die in de jaarstukken van 2016 en 2017 heeft laten opnemen dat de voorbereidingskosten € 2,3 miljoen waren. Dat was inclusief zijn eigen salaris van € 193.700,00 voor zijn parttime-baan (24 uur per week).

8. en 9. Adviezen mbt GBT en LMW

Uit recente uitlatingen heeft de stichting geleerd dat de gemeente zeker in de zomer 2017 al is gewaarschuwd dat GBT helemaal geen juridische basis kan zijn voor het aanleggen van een golfterrein met verontreinigde grond. Omwille van de milieubelangen, financiële belangen van burgers en het belang van overheidsintegriteit is het van het grootste belang dat hier de onderste steen boven komt.

Naar het oordeel van de stichting gelden juridische rapporten waarin eenvoudigweg wordt geanalyseerd of een bepaalde aanpak overeenkomstig of in strijd is met de wet, niet onder het begrip ‘intern beraad’.

Om een voorbeeld te geven, als een bodemadviesbureau een PowerPoint-presentatie houdt (zoals in oktober 2018) en aan de hand van de Wet Bodembescherming en het Besluit Bodemkwaliteit concludeert dat de aanleg van een golfterrein niet via GBT (of LMW) mogelijk is, dan heeft dat niets met intern beraad te maken. Er wordt geen zicht gegeven op meningen van ambtenaren of wethouders. Anderzijds zijn de conclusies nu juist gegevens waar burgers kennis van moeten kunnen nemen: omwille van het milieu en hun financiële belangen.

Tot slot heeft de gemeente ook ten onrechte nagelaten om te onderzoeken of bepaalde stukken zouden kunnen worden ‘getippext’. Zo zou een stuk wellicht enkele regels kunnen bevatten die

mogelijk als intern beraad kwalificeren, maar voor het overige niet. De gemeente heeft dit blijkens het bestreden besluit volstrekt onvoldoende onderzocht en gemotiveerd.

Conclusie

Bij het bestreden besluit is de kennisneming van de genoemde stukken ten onrechte aan de stichting onthouden. De stichting verzoekt u dit beroep gegrond te verklaren, te bepalen dat alle bedoelde stukken zullen worden geopenbaard en de Gemeente Hulst te veroordelen in de proceskosten en het betaalde griffierecht.

Indien uw rechtbank oordeelt dat de gemeente een nieuwe beslissing op bezwaar zou moeten nemen, dan verzoekt de stichting u om hieraan een dwangsom van € 100,00 per dag te koppelen, met een maximum van € 15.000,00, voor het geval er niet binnen twee weken na uw uitspraak een nieuwe beslissing op bezwaar wordt genomen.

Eenzijds is het weliswaar zo dat de overheid van oudsher wordt geacht rechterlijke uitspraken gewoonweg uit te voeren. Anderzijds leert de Wob-praktijk (ook in deze casus) dat bestuursorganen Wob-termijnen zó vaak en zó grof overtreden, dat dit ernstig afbreuk doet aan het doel van de Wob en de belangen van burgers om kennis te kunnen nemen van documenten die essentieel zijn voor het milieu, hun financiële belangen en de integriteit van de overheid.

Met vriendelijke groet,



R. Hörchner | **Advocaat**

