



Besluit

Ons kenmerk : ACM/UIT/624301
Zaaknummer : ACM/24/189247
Datum : 05 juli 2024

Samenvatting

In dit besluit verklaart de Autoriteit Consument en Markt (hierna: de ACM) het bezwaar van [VERTROUWELIJK] (hierna: bezwaarmaker) gericht tegen de afwijzing van het verzoek om openbaarmaking ongegrond. In heroverweging komt de ACM tot de conclusie dat de opgevraagde documenten terecht niet zijn verstrekt. De ACM handhaaft het bestreden besluit met verbetering van de motivering

Achtergrond van de zaak en verloop procedure

1. Op 15 februari 2024 heeft bezwaarmaker de ACM op grond van de Wet open overheid (hierna: Woo) verzocht om openbaarmaking van documenten (inclusief concepten en correspondentie met derden) van Refurbished.nl B.V (hierna: Refurbished)¹ van de periode 1 januari 2023 tot en met 16 februari 2024 (hierna: het Woo-verzoek).²
2. De ACM heeft het Woo-verzoek bij besluit van 29 maart 2024 (hierna: het bestreden besluit) afgewezen.³ De ACM heeft de documenten niet openbaar gemaakt, omdat de ACM een deel van de documenten heeft verkregen in het kader van haar toezichtstaken en alleen in het kader van dat toezicht mogen worden gebruikt en niet voor een ieder openbaar mogen worden gemaakt. Een ander deel van de documenten maakt de ACM niet openbaar, omdat deze zijn vervaardigd in het kader van toezicht-, handhavings- en openbaarmaking in strijd zou komen met het doel van het aan de ACM opgedragen toezicht.
3. Op 4 april 2024 heeft bezwaarmaker bezwaar gemaakt tegen het bestreden besluit van de ACM.⁴ Op 13 mei 2024 heeft er een hoorzitting plaatsgevonden, waarbij bezwaarmaker zijn bezwaar mondeling heeft toegelicht. Van de hoorzitting is een verslag gemaakt.⁵

Beoordeling bezwaar door ACM

1.1. Juridisch kader

4. De ACM heeft in ruim vijftientig wetten in formele zin en in Europese verordeningen taken opgedragen gekregen in het kader van toezicht, handhaving en regulering. Bij de uitvoering van die taken is de ACM in hoge mate afhankelijk van het kunnen beschikken over vertrouwelijke

¹ Document met kenmerk ACM/INT/505568 (KvK uittreksel).

² Document met kenmerk ACM/IN/844793 (Woo-verzoek).

³ Document met kenmerk ACM/UIT/617562 (bestreden besluit)

⁴ Document met kenmerk ACM/IN/860509 (bezwaarschrift).

⁵ Document met kenmerk ACM/UIT/621494 (verslag hoorzitting).

gegevens en inlichtingen van ondernemingen, waarop zij toezicht houdt. In verband met het aan de ACM opgedragen toezicht, heeft de wetgever in de Instellingswet van de ACM (hierna: lw) haar een afzonderlijk stelsel van geheimhouding en openbaarmaking toegekend voor informatie die de ACM voor dat toezicht onder zich heeft.

5. Het is niet te rechtvaardigen dat de ACM zulke gegevens niettemin openbaar maakt. Niet alleen kunnen ondernemingen van wie de gegevens afkomstig zijn schade ondervinden door openbaarmaking. Ook het toezicht van de ACM zelf kan daarmee ernstig worden geschaad. Indien de ACM gegevens en inlichtingen openbaar maakt die in vertrouwen aan haar zijn verstrekt, kan de vertrouwensrelatie tussen de ACM en de onder toezicht gestelde ondernemingen onder druk komen te staan. De uitvoering van de wettelijke taken van de ACM kan daardoor worden bemoeilijkt. Indien de documenten waar de verzoeker om vraagt, zien op stukken uit een dossier in het licht van een wettelijke taak van de ACM, is de lw van toepassing. In alle andere gevallen is de Woo van toepassing.
6. De wetgever heeft in de lw mede met het oog op het doel van het toezicht van de ACM, een afzonderlijk stelsel van geheimhouding en openbaarmaking geïntroduceerd voor de informatie die de ACM voor dat toezicht onder zich heeft.⁶ De bepalingen van die wet hebben voorrang boven de bepalingen van de Woo.⁷ Documenten die de ACM heeft vervaardigd in uitvoering van haar wettelijke taak maakt zij op grond van artikel 12w, vijfde lid, van de lw in beginsel openbaar, tenzij dit in strijd is of zou kunnen komen met het doel van het aan de ACM opgedragen toezicht. Gegevens en inlichtingen die door de ACM zijn verkregen in de uitoefening van haar wettelijke taken moet de ACM geheim houden op grond van artikel 7, eerste lid, van de lw.
7. Bij toepassing van artikel 7 lw, bestaan er drie uitzonderingen op de hoofdregel dat de ACM gegevens die zij verkregen heeft van derden geheim moet houden:
 - a. voor de gegevens geldt een andere wettelijke regeling dan de Instellingswet ACM;
 - b. een andere toezichthouder wil voor haar wettelijke taak gebruik maken van de gegevens; of
 - c. de gegevens worden opgevraagd door de onderneming over wie de gegevens gaan.

1.2. Beoordeling

Bezwaar

8. Bezwaarmaker verzoekt om openbaarmaking op grond van de Woo. Hij wil dat de ACM de documenten integraal openbaar maakt. Mocht dat niet mogelijk zijn, dan verzoekt bezwaarmaker om openbaarmaking van passages uit de documenten die wel kunnen worden geopenbaard. Het bezwaar van bezwaarmaker ziet op 51 door de ACM aangetroffen/gevonden documenten. In heroverweging blijkt dat een totaal van 49 (in plaats van 51) documenten onder het Woo-verzoek van bezwaarmaker valt. Twee documenten vallen niet onder de reikwijdte van het verzoek. Het eerste document is afkomstig uit een ander lopend onderzoek. Het registratienummer van het tweede document is foutief (het betreft een niet-bestaand document).
9. Samengevat stelt bezwaarmaker dat het integraal weigeren van alle documenten onjuist is. Volgens hem zijn metagegevens zoals verzender, ontvanger, tijdstip en onderwerp van het document gegevens die geen informatie over het toezicht van de ACM bevatten. Deze gegevens vallen niet onder de reikwijdte van de lw, maar onder de Woo. Deze gegevens had de ACM op grond van de Woo openbaar moeten maken. Tot slot heeft bezwaarmaker op de hoorzitting aangegeven dat hij inventarislijsten van ACM Woo-besluiten heeft gezien waar de metagegevens

⁶ Kamerstukken II, 2012/13, 33 622, nr. 3, p. 57-59.

⁷ Artikel 8.8 van de Woo.

wel op de inventarislijst staan.⁸ Dit heeft de ACM begrepen als een beroep op het gelijkheidsbeginsel. Bezwaarmaker heeft na de hoorzitting ook een beroep gedaan op het motiveringsbeginsel. In zijn e-mail heeft hij de ACM verzocht haar besluit op bezwaar deugdelijk te motiveren en in geval van een bevestiging van het bestreden besluit toe te lichten waarom zij het primaire besluit in stand houdt.⁹

Bezwaar ongegrond

10. Het bezwaar van bezwaarmaker is ongegrond. Ook metagegevens van documenten die onder het bereik van de lw vallen, worden beoordeeld volgens de lw. De lw, meer specifiek de artikelen 7 en 12w, maakt geen onderscheid tussen metagegevens en andere gegevens. Door metagegevens openbaar te maken, kan de inhoud van vertrouwelijke informatie worden achterhaald. Openbaarmaking van metagegevens zou ertoe kunnen leiden dat de vertrouwensrelatie tussen de ACM en de onder toezicht gestelde ondernemingen onder druk komen te staan.¹⁰ Dat is in strijd met het doel van het aan de ACM opgedragen toezicht. Metagegevens zoals de geadresseerde, afzender of het onderwerp van een document dient de ACM daarom ook vertrouwelijk te houden. Daarbij dient te worden opgemerkt dat gedeeltelijke openbaarmaking van metagegevens (zoals het tijdstip waarop een document is verstuurd), waarbij de rest van het document is gelakt, geen doel dient en dus geen zinvolle exercitie is.¹¹

Art. 7 lw: documenten verkregen van derden

11. In dit geval zijn de vertrouwelijke documenten vervaardigd in het kader van een lopend onderzoek van de ACM tegen Refurbished 20 van de 49 documenten die onder het Woo-verzoek van bezwaarmaker vallen, heeft de ACM verkregen van derden. Openbaarmaking van de vertrouwelijke documenten die zien op dat toezicht, kan ertoe leiden dat de ACM en marktpartijen zich terughoudend opstellen bij het uitwisselen van informatie in het kader van dat toezicht, omdat die mogelijk voor een ieder openbaar wordt. Dat schaadt het doel en de effectiviteit van het toezicht. Dit geldt ook voor metagegevens, waaruit onder meer de naam van de ontvanger/afzender (voor zover dit persoonsgegevens van medewerkers van de ACM betreft) kan worden afgeleid. Het belang van eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer verzet zich tegen openbaarmaking van deze persoonsgegevens.¹² Dat bezwaarmaker de inhoud evenals metagegevens van deze documenten integraal wil kunnen inzien, maakt dat niet anders. Het vermeende individuele belang van bezwaarmaker speelt bij de afweging van het toezichtsbelang niet mee. Daarbij is ook niet sprake van een van de uitzonderingen zoals genoemd onder randnummer 7. De ACM maakt op haar website veelvuldig informatie over de uitvoering van haar toezichtstaak actief openbaar. Openbaarmaking van (metagegevens van) deze vervaardigde documenten dient op grond van artikel 7 lw achterwege te blijven.

Art. 12w lw: documenten vervaardigd door de ACM

12. 31 van de 49 documenten die onder het bereik van het verzoek van bezwaarmaker vallen, zijn door de ACM vervaardigd. Deze documenten worden op grond van artikel 12w lw niet geopenbaard. De openbaarmaking van documenten zou ertoe kunnen leiden dat de interne gedachtevorming bij de totstandkoming van besluiten in het kader van het toezicht van de ACM kan worden geschaad op de wijze zoals eerder in dit besluit is toegelicht. Daarbij acht de ACM het niet wenselijk dat door haar vervaardigde documenten openbaar worden gemaakt, omdat deze documenten (mogelijk) informatie bevatten die (voortbouwen op) gegevens of inlichtingen in de zin van artikel 7, eerste lid, van de lw. Dit zou betekenen dat openbaarmaking van documenten en gegevens via de band van artikel 12w van de lw de effectieve werking van de

⁸ Document met kenmerk ACM/UIT/621494 (het verslag van de hoorzitting, p. 4).

⁹ Document met kenmerk ACM/IN/884916 (reactie op het verslag van de hoorzitting).

¹⁰ Zie hierover ook randnummer 5 van dit besluit.

¹¹ ECLI:NL:RBROT:2024:5177, ro. 6.5.4.

¹² ECLI:NL:RBROT:2024:5335, ro. 8.1 ev.

geheimhoudingsplicht zou ondergegraven.¹³ Om te voorkomen dat openbaarmaking in strijd zou kunnen komen met het doel van het aan de ACM opgedragen toezicht op de wet naleving, dient openbaarmaking van ook deze vervaardigde documenten op grond van artikel 12w lw achterwege te blijven. De uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 10 januari 2024 bevestigt dat deze benadering van de ACM juist is. Door het openbaar maken van metagegevens, kan de inhoud van documenten worden geopenbaard. Dit is onwenselijk en moet worden voorkomen.

13. Over de vermeende schending van het gelijkheidsbeginsel merkt de ACM op dat bezwaarmaker niet heeft toegelicht op welke gevallen hij doelt. De ACM kan daardoor niet beoordelen of hij dit standpunt terecht inneemt. Wel wijst de ACM op de toepassing van het gelijkheidsbeginsel. Daaruit volgt dat gevallen die niet gelijk zijn, ook niet gelijk worden behandeld. De ACM dient ervoor te waken dat zij op de inventarislijst geen informatie verstrekt die de vertrouwelijkheid van documenten in gevaar kan brengen. Om die redenen worden bepaalde metagegevens niet verstrekt en staan deze velden niet meer op de inventarislijst. Dat de ACM in andere gevallen mogelijk anders heeft gehandeld, doet aan deze afweging niet af.

Voor wat betreft het motiveringsbeginsel, volstaat de ACM met een verwijzing naar haar uitgebreide toelichting in onderhavig besluit.

14. De bijlage bij dit besluit bevat de bijbehorende inventarislijst. De ACM merkt daarbij op dat deze op onderdelen afwijkt van de inventarislijst bij het bestreden besluit. Dit, als gevolg van de correctie als toegelicht in randnummer 8 van dit besluit. Daarnaast bevatte de oorspronkelijke lijst bij een aantal documenten een onjuiste verwijzing naar de lw. In de aangehechte lijst is dit gecorrigeerd.
15. De ACM handhaaft haar standpunt. Het verzoek om openbaarmaking is terecht afgewezen.

Besluit

16. De Autoriteit Consument en Markt:

- a. verklaart het bezwaar ongegrond en handhaaft haar besluit van 29 maart 2024 met kenmerk ACM/UIT/617562 onder aanpassing van de motivering.

Den Haag, **05 juli 2024**

Hoogachtend,

Autoriteit Consument en Markt,
namens deze,

w.g.

mr. M.T.P.J. van Oers
Directeur Juridische Zaken

Als u belanghebbende bent, kunt u beroep instellen tegen dit besluit. Stuur uw gemotiveerde beroepschrift naar de Rechtbank Rotterdam, Sector bestuursrecht, Postbus 50951, 3007 BM Rotterdam. Dit moet u doen binnen zes weken na de dag waarop dit besluit bekend is gemaakt. Meer informatie over de beroepsprocedure vindt u op www.rechtspraak.nl.

¹³ ECLI:NL:RBROT:2024:35, ro. 8.3.

U kunt ook digitaal beroep instellen, via www.rechtspraak.nl. Daarvoor moet u beschikken over een elektronische handtekening (DigiD). Kijk op de genoemde site voor de precieze voorwaarden.

1. Bijlage: Inventarislijst

Volgnr.	Documentkenmerk	Datum	Type	Beoordeling	Vertrouwelijkheid	Art. 7 lw	Art. 12 lw
1	ACM/INT/499339	26-10-2023	Excel-document	Geweigerd	Geheel vertrouwelijk		x
2	ACM/IN/836360	1-11-2023	E-mail	Geweigerd	Geheel vertrouwelijk	x	
3	ACM/INT/499336	8-11-2023	E-mail	Geweigerd	Geheel vertrouwelijk		x
4	ACM/INT/487293	4-12-2023	E-mail	Geweigerd	Geheel vertrouwelijk		x
5	ACM/IN/857236	11-12-2023	E-mail	Geweigerd	Geheel vertrouwelijk	x	
6	ACM/IN/857410	13-12-2023	E-mail	Geweigerd	Geheel vertrouwelijk	x	
7	ACM/IN/857238	14-12-2023	E-mail	Geweigerd	Geheel vertrouwelijk	x	
8	ACM/INT/499146	18-12-2023	E-mail	Geweigerd	Geheel vertrouwelijk		x
9	ACM/INT/499337	22-12-2023	E-mail	Geweigerd	Geheel vertrouwelijk		x
10	ACM/IN/857451	12-1-2024	E-mail	Geweigerd	Geheel vertrouwelijk	x	
11	ACM/UIT/617842	15-1-2024	E-mail	Geweigerd	Geheel vertrouwelijk		x
12	ACM/INT/491665	16-1-2024	Word-document	Geweigerd	Geheel vertrouwelijk		x
13	ACM/INT/491671	16-1-2024	PDF-bestand	Geweigerd	Geheel vertrouwelijk		x
14	ACM/INT/491741	17-1-2024	E-mail	Geweigerd	Geheel vertrouwelijk		x
15	ACM/INT/491791	17-1-2024	Excel-document	Geweigerd	Geheel vertrouwelijk		x
16	ACM/UIT/613207	25-1-2024	PowerPoint-bestand	Geweigerd	Geheel vertrouwelijk		x
17	ACM/INT/492665	25-1-2024	Excel-document	Geweigerd	Geheel vertrouwelijk		x
18	ACM/INT/499152	29-1-2024	PDF-bestand	Geweigerd	Geheel vertrouwelijk	x	
19	ACM/UIT/617725	31-1-2024	E-mail	Geweigerd	Geheel vertrouwelijk		x
20	ACM/UIT/617723	1-2-2024	E-mail	Geweigerd	Geheel vertrouwelijk		x
21	ACM/INT/493293	2-2-2024	Word-document	Geweigerd	Geheel vertrouwelijk		x
22	ACM/INT/493917	2-2-2024	E-mail	Geweigerd	Geheel vertrouwelijk		x
23	ACM/UIT/613232	5-2-2024	Brief	Geweigerd	Geheel vertrouwelijk		x
24	ACM/IN/846228	5-2-2024	Brief	Geweigerd	Geheel vertrouwelijk	x	
25	ACM/UIT/617843	5-2-2024	E-mail	Geweigerd	Geheel vertrouwelijk		x
26	ACM/IN/856947	5-2-2024	E-mail	Geweigerd	Geheel vertrouwelijk	x	
27	ACM/IN/857420	6-2-2024	E-mail	Geweigerd	Geheel vertrouwelijk	x	
28	ACM/UIT/617831	6-2-2024	E-mail	Geweigerd	Geheel vertrouwelijk		x
29	ACM/UIT/617727	7-2-2024	E-mail	Geweigerd	Geheel vertrouwelijk		x
30	ACM/INT/498998	8-2-2024	E-mail	Geweigerd	Geheel vertrouwelijk		x
31	ACM/UIT/614150	9-2-2024	E-mail	Geweigerd	Geheel vertrouwelijk		x
32	ACM/IN/843034	9-2-2024	E-mail	Geweigerd	Geheel vertrouwelijk	x	
33	ACM/IN/843041	9-2-2024	E-mail	Geweigerd	Geheel vertrouwelijk	x	
34	ACM/IN/857337	9-2-2024	E-mail	Geweigerd	Geheel vertrouwelijk	x	
35	ACM/IN/856963	9-2-2024	E-mail	Geweigerd	Geheel vertrouwelijk	x	
36	ACM/IN/857359	9-2-2024	E-mail	Geweigerd	Geheel vertrouwelijk	x	
37	ACM/IN/857096	12-2-2024	E-mail met Excel-document	Geweigerd	Geheel vertrouwelijk	x	
38	ACM/UIT/617676	12-2-2024	E-mail	Geweigerd	Geheel vertrouwelijk		x
39	ACM/IN/856786	12-2-2024	E-mail	Geweigerd	Geheel vertrouwelijk	x	
40	ACM/UIT/614406	13-2-2024	E-mail	Geweigerd	Geheel vertrouwelijk		x
41	ACM/IN/843878	13-2-2024	E-mail	Geweigerd	Geheel vertrouwelijk	x	
42	ACM/UIT/617729	14-2-2024	E-mail	Geweigerd	Geheel vertrouwelijk		x

43	ACM/UIT/614673	15-2-2024	E-mail	Geweigerd	Geheel vertrouwelijk		x
44	ACM/INT/493759	15-2-2024	Word-document	Geweigerd	Geheel vertrouwelijk		x
45	ACM/INT/493907	15-2-2024	Word-document	Geweigerd	Geheel vertrouwelijk		x
46	ACM/UIT/614734	16-2-2024	E-mail	Geweigerd	Geheel vertrouwelijk		x
47	ACM/IN/844752	16-2-2024	PDF-bestand	Geweigerd	Geheel vertrouwelijk		x
48	ACM/UIT/617840	21-2-2024	E-mail	Geweigerd	Geheel vertrouwelijk		x
49	ACM/IN/844793	15-2-2024	Brief	Geweigerd	Geheel vertrouwelijk	x	