



Besluit

Beslissing op bezwaar

Ons kenmerk : ACM/UIT/635216
Zaaknummer : ACM/24/191040
Datum : **30 oktober 2024**

Samenvatting

In dit besluit verklaart de Autoriteit Consument en Markt (hierna: ACM) het bezwaar van [vertrouwelijk] gericht tegen de afwijzing van een openbaarmakingsverzoek ongegrond. De ACM komt tot de conclusie dat het openbaarmakingsverzoek terecht is afgewezen en dat op haar geen plicht rust om het openbaarmakingsverzoek door te zenden naar een ander bestuursorgaan, zoals [vertrouwelijk] heeft verzocht.

1. Inleiding en verloop procedure

- [vertrouwelijk] heeft op 16 juni 2024 per e-mail, met een beroep op de Wet open overheid (hierna: Woo) de ACM verzocht om afschriften van de afschakel- en herstelplannen van netbeheerders zoals bedoeld in artikel 9.22 van de Netcode Elektriciteit (hierna: de Netcode) aan haar te doen toekomen.¹
- De ACM heeft het openbaarmakingsverzoek van [vertrouwelijk] integraal afgewezen bij besluit van 12 juli 2024.² Volgens de ACM staat artikel 7, eerste lid van de Instellingswet ACM (hierna: lw) aan de verstrekking van deze stukken aan [vertrouwelijk] in de weg omdat de verzochte stukken uitsluitend mogen worden gebruikt voor de wettelijke taken van de ACM en er geen sprake is van een uitzonderingsgrond.
- Op 29 juli 2024 diende [vertrouwelijk] een bezwaarschrift in bij de ACM tegen de afwijzing van het openbaarmakingsverzoek.³ Op 9 september 2024 heeft er een hoorzitting plaatsgevonden waar [vertrouwelijk] haar bezwaar nader heeft toegelicht. Van de hoorzitting is een verslag gemaakt.⁴

2. Beoordeling bezwaar door ACM

2.1 Bezwaargronden

- [vertrouwelijk] erkent dat de ACM bevoegd was om het openbaarmakingsverzoek af te wijzen op grond van artikel 7 lw. Nu de ACM op grond van de lw echter niet bevoegd was 'positief te beschikken' op het openbaarmakingsverzoek diende de ACM het openbaarmakingsverzoek door

¹ ACM/IN/879927
² ACM/UIT/624301
³ ACM/IN/190471
⁴ ACM/UIT/629975

te sturen naar een bestuursorgaan dat wel bevoegd is op grond van artikel 4.1 Woo. Deze doorzendplicht leidt [vertrouwelijk] af uit artikel 2:3 van de Awb. Door dit niet te doen heeft de ACM in strijd gehandeld met het in artikel 3:2 van de Awb vervatte zorgvuldigheidsbeginsel. [vertrouwelijk] verzoekt de ACM daarom om het openbaarmakingsverzoek alsnog door te zenden naar de op grond van artikel 4.1 Woo bevoegde bestuursorganen. Volgens [vertrouwelijk] ligt het bovendien in de rede dat de ACM, uit hoofde van haar rol als toezichthouder op de elektriciteitsmarkt bekend moet zijn welke bestuursorganen dit zouden moeten zijn.

5. [vertrouwelijk] onderbouwt haar stelling nader door erop te wijzen dat de gevraagde informatie kwalificeert als milieu-informatie zoals bedoeld in artikel 2, eerste lid van Richtlijn 2003/4/EG betreffende de toegang van het publiek tot milieu-informatie. Uit artikel 3, vijfde lid van deze richtlijn volgt dat ambtenaren verplicht zijn om burgers die toegang tot milieu-informatie wensen behulpzaam te zijn. Daarnaast wijst [vertrouwelijk] op rechtspraak waaruit volgt dat de Woo conform deze richtlijn moet worden uitgelegd.⁵

2.2 Beoordeling

6. De bezwaargronden van [vertrouwelijk] kunnen niet slagen. De ACM ligt dat hieronder toe.

Doorzendplicht en verhouding Instellingswet en de Wet open overheid

7. Artikel 3:2 Awb vereist dat een bestuursorgaan bij de voorbereiding van een besluit de nodige kennis omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen vergaart. Om te beoordelen of de ACM in strijd heeft gehandeld met artikel 3:2 Awb en het daarin vervatte zorgvuldigheidsbeginsel, moet worden vastgesteld of de doorzendplicht inhoudt dat de ACM het openbaarmakingsverzoek, na afwijzing, naar een ander bestuursorgaan had moeten doorzenden.
8. De wettelijke doorzendplicht is geregeld in artikel 2:3 Awb. Artikel 2:3 Awb bepaalt dat bestuursorganen geschreven tot behandeling waarvan kennelijk een ander bestuursorgaan bevoegd is, naar het (wel) bevoegde bestuursorgaan moeten doorzenden. De doorzendplicht is daarmee pas van toepassing indien de ACM niet bevoegd is om op het openbaarmakingsverzoek van [vertrouwelijk] te beslissen.⁶ Dat is niet het geval. De ACM beschikt over de afschakel- en herstelplannen omdat de netbeheerders op grond van artikel 9.22 van de Netcode verplicht zijn om de afschakel- en herstelplannen aan haar toe te sturen in het kader van toezicht, handhaving en regulering van de netbeheerders. De ACM beschikt daarmee over de verzochte stukken en is als bestuursorgaan daarmee ook bevoegd om op het openbaarmakingsverzoek te beslissen. De ACM heeft daarmee geen plicht om – na afwijzing van het openbaarmakingsverzoek – het openbaarmakingsverzoek door te sturen naar andere bestuursorganen.
9. Ook de stelling dat de ACM vanwege de werking van de lw niet bevoegd was ‘positief te beschikken’ op het openbaarmakingsverzoek, en dat zij daarom gehouden was het verzoek door te zenden naar een bestuursorgaan dat op grond van artikel 4.1 Woo wel bevoegd was gaat niet op.
10. Uit artikel 8.8 Woo volgt dat indien de verzochte informatie binnen het bereik van artikel 7 lw valt, het beoordelingskader van dat artikel voorgaat boven het beoordelingskader van de Woo. Indien dit het geval is, dan betekent dat niet dat de ACM niet bevoegd is om op het openbaarmakingsverzoek te beslissen. Evenmin betekent dit dat de ACM dan gehouden is om het openbaarmakingsverzoek door te zenden naar een ander bestuursorgaan. Een dergelijke wettelijke verplichting bestaat niet en is niet af te leiden uit jurisprudentie. Gelet op het voorgaande heeft de ACM niet het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden.

⁵ ABRvS 18 januari 2023, ECLI:NL:RVS:2023:184 (COVRA) ; HvJEU 19 december 2013, C-279/12, ECLI:EU:C:2013:853 (*Fish Legal and Shirley*)

⁶ Vgl. rb. Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:13605, r.o. 7.2.; CRvB 14 april 2015.

11. De ACM heeft [vertrouwelijk] er overigens nog wel op gewezen dat [vertrouwelijk] zelf de netbeheerders kan verzoeken de afschakel- en herstelplannen te verstekken nu uit artikel 9.22, eerste lid van de Netcode volgt dat deze stukken bij de netbeheerders ter inzage liggen. Ook heeft de ACM geprobeerd te achterhalen welke andere bestuursorganen eventueel nog meer bevoegd zouden zijn om op het openbaarmakingsverzoek van [vertrouwelijk] te beslissen, maar heeft hier geen zicht op kunnen krijgen. De ACM heeft dit aan [vertrouwelijk] medegedeeld.⁷

Speciaal openbaarmakingsregime voor milieu-informatie op grond van Richtlijn 2003/4/EG

12. De ACM begrijpt het bezwaar van [vertrouwelijk] verder zo dat uit artikel 3, vijfde lid, onder a van Richtlijn 2003/4/EG zou volgen dat de ACM de doorzending van het openbaarmakingsverzoek had moeten faciliteren. Dit artikel bepaalt dat ambtenaren verplicht worden om burgers die toegang tot milieu-informatie wensen behulpzaam te zijn.
13. De ACM merkt in dat kader op dat zij [vertrouwelijk] behulpzaam is geweest bij het verkrijgen van de verzochte informatie zoals in randnummer 11 hiervoor is benoemd. De ACM leidt verder niet uit artikel 3, vijfde lid, onder a van Richtlijn 2003/4/EG af dat hieruit ook een doorzendplicht van een openbaarmakingsverzoek voortvloeit wanneer de ACM zelf al bevoegd is om op het openbaarmakingsverzoek te beslissen en zij de gevraagde informatie heeft. Dit volgt evenmin uit de door [vertrouwelijk] aangehaalde rechtspraak.⁸ Deze rechtspraak ziet op een andere vraag. Namelijk de vraag of een entiteit die over milieu-informatie beschikt onder het toezicht valt van een overheidsinstantie. En of dat bestuursorgaan dan moet beslissen op een openbaarmakingsverzoek dat op de verzochte informatie ziet die bij die entiteit berust. De ACM heeft gelet daarop dan ook geen aanleiding gezien om te onderzoeken of de door [vertrouwelijk] verzochte informatie ook daadwerkelijk kwalificeert als milieu-informatie zoals bedoeld in artikel 2, eerste lid van Richtlijn 2003/4/EG.

2.3 Conclusie

14. Gelet op het voorgaande kunnen de bezwaargronden van [vertrouwelijk] niet slagen.

⁷ ACM/INT/513979.

⁸ ABRvS 18 januari 2023, ECLI:NL:RVS:2023:184 (COVRA) ; HvJEU 19 december 2013, C-279/-12, ECLI:EU:C:2013:853 (*Fish Legal and Shirley*)

3. Beslissing

15. De Autoriteit Consument en Markt verklaart het bezwaar ongegrond en handhaaft haar besluit van 12 juli 2024.

Den Haag, **30 oktober 2024**

Hoogachtend,

Autoriteit Consument en Markt,
namens deze,

w.g.

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