

ECLI	ECLI:NL:RVS:2009:BK1375
Datum uitspraak	28 oktober 2009
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 16 juni 2006 heeft de directeur van de Nederlandse Emissieautoriteit in oprichting (hierna: de NEa) het door de stichting Stichting Greenpeace Nederland (hierna: Greenpeace) ingediende verzoek om openbaarmaking van de emissieverslagen over het jaar 2005 van zeventien inrichtingen afgewezen, voor zover het gegevens betreft die door de exploitanten van de inrichtingen als vertrouwelijk zijn aangemerkt.

Volledige tekst

200901021/1/H3.

Datum uitspraak: 28 oktober 2009.

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op de hoger beroepen van:

1. de directeur van de Nederlandse Emissieautoriteit in oprichting,
 2. de naamloze vennootschap N.V. Nuon Energy Sourcing, gevestigd te Amsterdam, de besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid Nuon Power Generation B.V., gevestigd te Utrecht, en Nuon Power Buggenum B.V., gevestigd te Haalen, gemeente Leudal, en de naamloze vennootschappen E.ON Benelux N.V., gevestigd te Rotterdam, N.V. Elektriciteits Productiemaatschappij Zuid-Nederland EPZ, gevestigd te Borssele, gemeente Borsele, en Essent N.V., gevestigd te Arnhem,
 3. de vereniging Vereniging Nederlandse Petroleum Industrie, gevestigd te Den Haag,
 4. de stichting Stichting Greenpeace Nederland, gevestigd te Amsterdam,
- appellanten,

tegen de uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 23 december 2008 in zaak nr. 07/525 in het geding tussen:

de stichting Stichting Greenpeace Nederland

en

de directeur van de Nederlandse Emissieautoriteit in oprichting.

1. Procesverloop

Bij besluit van 16 juni 2006 heeft de directeur van de Nederlandse Emissieautoriteit in oprichting (hierna: de NEa) het door de stichting Stichting Greenpeace Nederland (hierna: Greenpeace) ingediende verzoek om openbaarmaking van de emissieverslagen over het jaar 2005 van zeventien inrichtingen afgewezen, voor zover het gegevens betreft die door de exploitanten van de inrichtingen als vertrouwelijk zijn aangemerkt.

Bij besluit van 14 december 2006 heeft de NEa, beslissend op het door Greenpeace daartegen gemaakte bezwaar, gegevens betreffende de omvang van de emissies van kooldioxide (CO₂) en stikstofoxiden (NO_x) per brandstofstroom of installatie, zoals vermeld in de emissieverslagen, alsnog openbaar gemaakt en het besluit van 16 juni 2006 voor het overige gehandhaafd.

Bij uitspraak van 23 december 2008, verzonden op 29 december 2008, heeft de rechtbank Amsterdam (hierna: de rechtbank) het door Greenpeace daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard, dat besluit vernietigd en de NEa opgedragen een nieuw besluit op het door Greenpeace gemaakte bezwaar te nemen met inachtneming van hetgeen in de uitspraak is overwogen. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak hebben de NEa bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 6 februari 2009, de naamloze vennootschap N.V. Nuon Energy Sourcing, de besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid Nuon Power Generation B.V. en Nuon Power Buggenum B.V. en de naamloze vennootschappen E.ON Benelux N.V., N.V. Elektriciteits Productiemaatschappij Zuid-Nederland EPZ en Essent N.V. (hierna tezamen: Nuon e.a.) bij brief, bij de Raad van State ingekomen op dezelfde dag, de vereniging Vereniging Nederlandse Petroleum Industrie (hierna: de VNPI) bij brief, bij de Raad van State eveneens ingekomen op deze dag, en Greenpeace bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 9 februari 2009, hoger beroep ingesteld. Greenpeace heeft haar hoger aangevuld bij brief van 10 maart 2009. De NEa, Nuon e.a. en de VNPI hebben, ieder afzonderlijk, hun hoger beroepen aangevuld bij brieven van 23 maart 2009.

Bij brieven van, onderscheidenlijk, 27 maart 2009, 2 april 2009 en 2 april 2009 hebben Nuon e.a., de VNPI en Greenpeace toestemming verleend, als bedoeld in artikel 8:29, vijfde lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb).

De NEa heeft een verweerschrift ingediend.

Greenpeace heeft nadere stukken ingediend. Deze zijn aan de andere partijen toegezonden.

Bij besluit van 9 september 2009 heeft de NEa, opnieuw beslissend op het door Greenpeace tegen het besluit van 16 juni 2006 gemaakte bezwaar, de weigering om de nog niet bekendgemaakte onderdelen van de emissieverslagen openbaar te maken onder verbetering van de motivering gehandhaafd.

Nuon e.a., de VNPI en Greenpeace hebben, ieder afzonderlijk, een reactie ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 21 september 2009, waar de NEa, vertegenwoordigd door mr. E.J. Daalder, advocaat te Den Haag, en door dr. M.A.J. Leenders en mr. drs. R. van Slijpe, beiden werkzaam bij de NEa, Nuon e.a., vertegenwoordigd door mr. drs. L.A.J. Spaans en mr. L.P.W. Mensink, beiden advocaat te Amsterdam, en door ir. O. Fortanier, werkzaam bij Nuon, de VNPI, vertegenwoordigd door mr. drs. M.C. de Smidt, advocaat te Amsterdam, en door C.P.T.M. Duyvesteijn, werkzaam bij Esso, en Greenpeace, vertegenwoordigd door mr. B.N. Klooststra, advocaat te Amsterdam, en door mr. M.M.

Baretta, werkzaam bij Greenpeace, zijn verschenen. Voorts is ter zitting ir. W.C. van der Lans, werkzaam bij Royal Haskoning, als deskundige van de zijde van Nuon e.a. gehoord.

2. Overwegingen

2.1. Ingevolge artikel 1, aanhef en onder g, van de Wet openbaarheid van bestuur (hierna: de Wob) wordt in deze wet en de daarop berustende bepalingen onder milieu-informatie verstaan hetgeen daaronder wordt verstaan in artikel 19.1a van de Wet milieubeheer (hierna: de Wm).

Ingevolge artikel 3, eerste lid, 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 het bepaalde in de artikelen 10 en 11.

Ingevolge artikel 10, eerste lid, aanhef en onder c, blijft het verstrekken van informatie ingevolge deze wet achterwege voor zover dit bedrijfs- en fabricagegegevens betreft, die door natuurlijke personen of rechtspersonen vertrouwelijk aan de overheid zijn meegedeeld.

Ingevolge het vierde lid, voor zover thans van belang, is het eerste lid, aanhef en onder c, niet van toepassing voor zover het milieu-informatie betreft die betrekking heeft op emissies in het milieu. Voorts blijft in afwijking van het eerste lid, aanhef en onder c, het verstrekken van milieu-informatie uitsluitend achterwege voor zover het belang van openbaarmaking niet opweegt tegen het daar genoemde belang.

Ingevolge artikel 16.2, eerste lid, van de Wm zijn de artikelen 16.2 tot en met 16.46c van toepassing op inrichtingen waarin zich een of meer broeikasgasinstallaties bevinden.

Ingevolge artikel 16.5, eerste lid, aanhef en onder a, is het verboden zonder vergunning van het bestuur van de NEa een inrichting in werking te hebben.

Ingevolge het tweede lid hebben de in het eerste lid vervatte verboden, indien voor een inrichting tevens de in artikel 16.49, eerste lid, vervatte verboden gelden, tevens betrekking op de emissies van stikstofoxiden in de lucht, die de inrichting veroorzaakt, en zijn de in artikel 16.49, eerste lid, vervatte verboden niet van toepassing. De artikelen 16.47 tot en met 16.62 zijn, met uitzondering van artikel 16.49, eerste lid, van overeenkomstige toepassing, voor zover het de emissie van stikstofoxiden in de lucht betreft.

Ingevolge artikel 16.6, tweede lid, wordt bij of krachtens algemene maatregel van bestuur in ieder geval bepaald dat de aanvrager bij de aanvraag om een vergunning een monitoringsplan indient, dat voor de inrichting een beschrijving bevat van de wijze waarop:

- a. de jaarvracht wordt bepaald,
- b. het brandstofverbruik en het grondstofverbruik worden bepaald,
- c. gegevens die op het bepaalde onder a en b betrekking hebben, worden geregistreerd en bewaard, en
- d. aan het bestuur van de NEa verslag wordt gedaan van de jaarvracht en de gegevens betreffende het brandstofverbruik en het grondstofverbruik.

Ingevolge artikel 16.12, eerste lid, voor zover thans van belang, worden aan een vergunning de voorschriften verbonden, die nodig zijn in het belang van de goede werking van het

systeem van handel in emissierechten. Deze voorschriften houden voorts in ieder geval de verplichting in dat:

a. gedurende ieder kalenderjaar de jaarvracht, het brandstofverbruik en het grondstofverbruik worden bepaald en geregistreerd overeenkomstig het voor de betrokken onderneming geldende monitoringsplan;

b. met betrekking tot ieder kalenderjaar bij het bestuur van de NEa voor 1 april van het daaropvolgende kalenderjaar een verslag wordt ingediend, waarin voor de inrichting alsmede voor elke broeikasgasinstallatie die zich in de inrichting bevindt, met betrekking tot het kalenderjaar waarop het verslag betrekking heeft, worden vermeld:

1o. de jaarvracht, het brandstofverbruik en het grondstofverbruik en de wijze waarop deze zijn bepaald en geregistreerd;

2o. de veranderingen van het monitoringsplan die hebben plaatsgevonden;

3o. de gevallen waarin van het monitoringsplan is afgeweken, de redenen daarvoor en de wijze waarop het meten en registreren van de emissies in die gevallen heeft plaatsgevonden;

c. het emissieverslag vergezeld gaat van een verklaring van een onafhankelijke deskundige, waarin de resultaten worden weergegeven van een door hem uitgevoerde beoordeling van het verslag overeenkomstig artikel 16.14, eerste en derde lid;

d. (...).

Ingevolge artikel 16.14, eerste lid, wordt bij de verificatie nagegaan of het emissieverslag voldoet aan de eisen die daaraan bij of krachtens hoofdstuk 16 zijn gesteld. Indien het emissieverslag niet aan deze eisen voldoet, geeft de verificateur geen verklaring af, als bedoeld in artikel 16.12, eerste lid, onder c.

Ingevolge artikel 16.18, eerste lid, geeft het bestuur van de NEa desgevraagd aan een ieder kosteloos inzage in een emissieverslag dat bij hem is ingediend en verstrekt het tegen vergoeding van ten hoogste de kosten een exemplaar daarvan.

Ingevolge artikel 16.47, eerste lid, zijn de artikelen 16.47 tot en met 16.62 van toepassing op inrichtingen waarin zich een of meer NO_x-installaties bevinden.

Ingevolge artikel 16.49, eerste lid, aanhef en onder a, is het, onverminderd artikel 16.5, tweede lid, verboden zonder vergunning van het bestuur van de NEa een inrichting in werking te hebben.

Ingevolge het tweede lid, aanhef en onder a, voor zover thans van belang, is het bepaalde bij of krachtens de artikelen 16.6 tot en met 16.22 van overeenkomstige toepassing, met dien verstande dat artikel 16.6, tweede lid, artikel 16.12, eerste lid, onder a en b, onder 1o, en tweede lid, onder b, en artikel 16.13, eerste lid, geen betrekking hebben op het grondstofgebruik.

Ingevolge artikel 19.1a, eerste lid, voor zover thans van belang, wordt in hoofdstuk 19 van de Wm en de daarop berustende bepalingen onder milieu-informatie verstaan alle informatie, neergelegd in documenten, over:

a. de toestand van elementen van het milieu, zoals lucht en atmosfeer, water, bodem, land, landschap en natuurgebieden met inbegrip van vochtige biotopen, kust- en zeegebieden, biologische diversiteit en haar componenten, met inbegrip van genetisch gemodificeerde organismen, en de interactie tussen deze elementen;

b. factoren, zoals stoffen, energie, geluid, straling of afval, met inbegrip van radioactief afval, emissies, lozingen en ander vrijkomen van stoffen in het milieu die de onder a bedoelde elementen van het milieu aantasten of waarschijnlijk aantasten;

c-f. (...).

Ingevolge artikel 19.7, eerste lid, eerste en tweede volzin, ten tijde thans van belang, kan het bestuursorgaan, bedoeld in artikel 12.4, eerste lid, eerste, onderscheidenlijk tweede volzin, indien in een milieuvorslag, als bedoeld in titel 12.1, milieu-informatie voorkomt of milieu-informatie daaruit kan worden afgeleid, waarvan de geheimhouding op grond van artikel 10 van de Wob gerechtvaardigd is, op een daartoe strekkend verzoek van degene die de inrichting drijft, toestaan dat een door dat bestuursorgaan goedgekeurde, tweede tekst openbaar wordt gemaakt, waarin die informatie niet voorkomt, onderscheidenlijk waaruit die informatie niet kan worden afgeleid. Het bestuursorgaan maakt van deze bevoegdheid slechts gebruik met betrekking tot bedrijfsgeheimen en beveiligingsgegevens.

Ingevolge het vijfde lid, ten tijde en voor zover thans van belang, is het eerste lid van overeenkomstige toepassing op een verslag, als bedoeld in artikel 16.12, eerste lid, onder b.

2.2. In 2006 heeft de NEa de cijfers bekendgemaakt van de omvang van de CO₂- en NO_x-emissies per inrichting in het voorafgaande kalenderjaar, zoals weergegeven in de overeenkomstig artikel 16.12, eerste lid, aanhef en onder b, van de Wm bij haar ingediende emissieverslagen. Naar aanleiding van deze bekendmaking heeft Greenpeace bij brief van 18 mei 2006 de NEa verzocht om openbaarmaking van de volledige emissieverslagen over het jaar 2005 van zeventien in de bijlage bij het verzoek vermelde inrichtingen. Greenpeace wenst aldus inzicht te krijgen in de gegevens op installatie- en bronniveau, die ten grondslag liggen aan de gepubliceerde emissiecijfers op inrichtingsniveau.

2.3. Bij het besluit van 16 juni 2006, zoals gewijzigd bij het besluit van 14 december 2006, heeft de NEa het emissieverslag van de Electrabel Centrale Gelderland (hierna: Electrabel) volledig openbaar gemaakt, omdat de exploitant van die inrichting geen bezwaar heeft tegen de publicatie ervan. Van de emissieverslagen van de andere zestien inrichtingen heeft de NEa de daarin vermelde emissiecijfers per brandstofstroom of installatie openbaar gemaakt, doch openbaarmaking van de onderliggende gegevens over het brandstofverbruik op installatie- en bronniveau geweigerd.

2.4. De rechtbank heeft overwogen dat de gegevens over het brandstofverbruik op installatie- en bronniveau niet zijn aan te merken als milieu-informatie die betrekking heeft op emissies in het milieu, maar als reguliere milieu-informatie. Derhalve is de NEa bevoegd op grond van een afweging van het belang van openbaarmaking tegen het in artikel 10, eerste lid, aanhef en onder c, van de Wob vermelde belang openbaarmaking van deze gegevens te weigeren.

Voorts heeft de rechtbank overwogen dat deze gegevens weliswaar bedrijfs- en fabricagegegevens zijn in de zin van die bepaling, doch dat de NEa onvoldoende heeft gemotiveerd waarom het belang van openbaarmaking van deze gegevens niet opweegt tegen het belang van bescherming van de vertrouwelijkheid ervan.

2.5. Greenpeace betoogt dat de rechtbank, door te overwegen dat de gegevens over het brandstofverbruik op installatie- en bronniveau geen gegevens zijn "die betrekking hebben op emissies in het milieu", aan dat begrip een uitleg heeft gegeven die niet verenigbaar is met het doel van Richtlijn 2003/4/EG van het Europees Parlement en de Raad van 28 januari 2003 inzake de toegang van het publiek tot milieu-informatie en tot intrekking van Richtlijn 90/313/EEG van de Raad (Pb EU 2003 L 41/26; hierna: de Richtlijn) en van het daaraan ten

grondslag liggende Verdrag van 25 juni 1998 betreffende toegang tot informatie, inspraak bij besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden (Trb. 2001, 73; hierna: het Verdrag). De Richtlijn en het Verdrag, waaraan artikel 10, vierde lid, van de Wob uitvoering geeft, strekken ertoe dat de toegang tot milieu-informatie wordt vergroot. In dat kader moeten uitzonderingen op de hoofdregel van de openbaarheid van milieu-informatie restrictief worden uitgelegd. Volgens Greenpeace vloeit daaruit voort dat het begrip "milieu-informatie die betrekking heeft op emissies in het milieu" ruim dient te worden uitgelegd. Nu de openbaar gemaakte cijfers over de omvang van de emissies op basis van de gegevens betreffende het brandstofverbruik zijn berekend, moeten deze gegevens worden geacht betrekking te hebben op emissies in het milieu en kan de openbaarmaking daarvan derhalve niet op grond van artikel 10, eerste lid, aanhef en onder c, van de Wob worden geweigerd, aldus Greenpeace.

2.5.1. Ingevolge artikel 4, vierde lid, aanhef en onder d, van het Verdrag kan een verzoek om milieu-informatie worden geweigerd indien de bekendmaking een nadelige invloed zou hebben op de vertrouwelijkheid van commerciële en industriële informatie, wanneer deze informatie bij wet beschermd wordt om een legitiem economisch belang te beschermen. Binnen dit kader wordt informatie over emissies bekendgemaakt die van belang is voor de bescherming van het milieu.

Ingevolge de tweede alinea van dat artikellid, voor zover thans van belang, wordt deze grond voor weigering restrictief uitgelegd, met inachtneming van het met bekendmaking gediende openbare belang en in aanmerking nemend of de verzochte informatie betrekking heeft op emissies in het milieu.

Ingevolge artikel 4, tweede lid, aanhef en onder d), van de Richtlijn kunnen de lidstaten bepalen dat een verzoek om milieu-informatie kan worden geweigerd, indien openbaarmaking van de informatie afbreuk doet aan de vertrouwelijkheid van commerciële of industriële informatie, wanneer deze vertrouwelijkheid bij de nationale of de communautaire wetgeving geboden wordt om een gewettigd economisch belang te beschermen, met inbegrip van het algemeen belang dat met statistische en fiscale geheimhouding is gediend.

Ingevolge de tweede alinea van dat artikellid, voor zover thans van belang, wordt deze grond voor weigering restrictief uitgelegd, met voor het specifieke geval inachtneming van het met bekendmaking gediende openbare belang. In elk afzonderlijk geval dient het algemene belang dat is gediend met openbaarmaking te worden afgewogen tegen het specifieke belang dat is gediend met de weigering om openbaar te maken. De lidstaten kunnen het bepaalde in het tweede lid, aanhef en onder d), niet als grondslag aanzien om te bepalen dat een verzoek kan worden geweigerd indien het betrekking heeft op informatie over emissies in het milieu.

2.5.2. Overeenkomstig de hiervoor vermelde bepalingen van het Verdrag en de Richtlijn wordt in artikel 10, vierde lid, van de Wob een onderscheid gemaakt tussen milieu-informatie die betrekking heeft op emissies in het milieu en overige milieu-informatie. Ingevolge deze bepalingen geldt voor milieu-informatie die betrekking heeft op emissies in het milieu dat openbaarmaking niet mag worden geweigerd op grond van de vertrouwelijkheid van commerciële of industriële gegevens, terwijl op die grond openbaarmaking van overige milieu-informatie achterwege kan blijven. Dit onderscheid zou zinledig zijn indien ook gegevens die ten grondslag liggen aan emissies in het milieu aangemerkt zouden moeten worden als milieu-informatie die betrekking heeft op emissies in het milieu. Dit vindt bevestiging in de memorie van toelichting bij de Implementatiewet EG-richtlijnen eerste en tweede pijler Verdrag van Aarhus (wet van 23 juni 2005, Stb. 2005, 341), waarin is opgemerkt dat uit het systeem van de Richtlijn moet worden afgeleid dat gegevens die ten grondslag liggen aan

gegevens over emissies in het milieu niet zelf ook als emissiegegevens kunnen worden beschouwd. Derhalve kunnen die onderliggende gegevens wat de openbaarheid betreft niet op een lijn worden gesteld met emissiegegevens (Kamerstukken II 2004/05, 29 877, nr. 3, blz. 10). Zoals ook in de memorie van toelichting bij de Implementatiewet EG-richtlijn handel in broeikasgasemissierechten (wet van 30 september 2004, Stb. 2004, 511) is vermeld, moet bij onderliggende gegevens in het bijzonder worden gedacht aan energiegegevens die ten grondslag liggen aan de emissiegegevens en de methoden die zijn gebruikt bij het samenstellen van het emissieverslag (Kamerstukken II 2003/04, 29 565, nr. 3, blz. 78). De rechtbank heeft dan ook terecht overwogen dat de gegevens over het brandstofverbruik op installatie- en bronniveau niet zijn aan te merken als milieu-informatie die betrekking heeft op emissies in het milieu. Het betoog faalt.

2.6. De NEa, Nuon e.a. en de VNPI betogen dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat in het bij haar bestreden besluit onvoldoende is gemotiveerd waarom het belang van openbaarmaking van de gegevens betreffende het brandstofverbruik op installatie- en bronniveau niet opweegt tegen het belang van bescherming van de vertrouwelijkheid ervan. Zij voeren daartoe aan dat de desbetreffende ondernemingen een zwaarwegend belang hebben bij het vertrouwelijk houden van deze gegevens, aangezien deze gegevens cruciale informatie over hun bedrijfsvoering verschaffen aan concurrenten. Het daartegenover staande belang bij openbaarmaking is volgens hen beperkt, nu de belangrijkste gegevens van de emissieverslagen openbaar zijn en bovendien door onafhankelijke deskundigen zijn geverifieerd. Dat Electrabel geen bezwaar heeft tegen publicatie van de gegevens, is niet relevant, omdat dat de eigen afweging van een enkele onderneming betreft, aldus de NEa, Nuon e.a. en de VNPI.

2.6.1. Niet in geschil is dat de gegevens over het brandstofverbruik op installatie- en bronniveau als milieu-informatie in de zin van artikel 19.1a van de Wm moeten worden beschouwd. Evenmin in geschil is dat deze gegevens tevens als vertrouwelijk meegedeelde bedrijfs- en fabricagegegevens in de zin van artikel 10, eerste lid, aanhef en onder c, van de Wob dienen te worden aangemerkt, zodat openbaarmaking achterwege mag blijven indien het belang daarvan niet opweegt tegen het belang van bescherming van de vertrouwelijkheid van de gegevens.

In het bij de rechtbank bestreden besluit is ten aanzien van deze afweging van belangen verwezen naar een passage in de memorie van toelichting bij de Implementatiewet EG-richtlijn handel in broeikasgasemissierechten inzake het bedrijfsbelang bij een vertrouwelijke behandeling van energieverbruikcijfers die ten grondslag liggen aan emissiegegevens (Kamerstukken II 2003/04, 29 565, nr. 3, blz. 80). Deze passage luidt als volgt:

"In de energie-intensieve industrie die direct betrokken is bij handel in emissierechten, zijn energieverbruikcijfers de belangrijkste variabele voorzover deze te herleiden zijn naar specifieke processen of producten. Informatie over energieverbruik en informatie over het soort energiedrager per product kan cruciale informatie opleveren over de variabele kosten van het betrokken proces en/of product. Analyse hiervan kan voor concurrenten waardevolle informatie opleveren over de prijsopbouw. De concurrenten leren daarmee namelijk de sterke en zwakke punten van het betreffende bedrijf kennen en kunnen door prijsmanipulaties van een concurrerend product hierop anticiperen. Daarbij moet bedacht worden dat een aantal emittenten (raffinaderijen, staal, chemie) op een mondiale markt opereert, waardoor niet alleen de Europese verhoudingen maatgevend zijn voor de concurrentiekracht van de bedrijven. In het licht van deze overwegingen wordt aan bescherming van het bedrijfsbelang een zwaar gewicht toegekend wat betreft de vertrouwelijke behandeling van onderliggende milieugegevens uit het emissieverslag waaruit

het energieverbruik van individuele processen en/of producten kan worden afgeleid." Met een beroep hierop heeft de NEa overwogen dat aan het bedrijfsbelang een zwaarder gewicht moet worden toegekend dan aan het belang van publieke informatieverstrekking.

2.6.2. In de hiervoor aangehaalde passage is in algemene zin het belang geduid dat de betrokken bedrijven hebben bij niet-openbaarmaking van de onderliggende bedrijfsgegevens. Met een verwijzing naar deze passage kon evenwel niet worden volstaan, nu artikel 10, vierde lid, tweede volzin, van de Wob eist dat dit belang in ieder concreet geval wordt afgewogen tegen het belang van openbaarmaking, waarbij specifiek ten aanzien van de desbetreffende gegevens en de betrokken ondernemingen moet worden ingegaan op de bedrijfsbelangen die zouden moeten prevaleren boven het belang van openbaarmaking van de gegevens. Zo dient in dit geval in aanmerking te worden genomen dat is verzocht om openbaarmaking van gegevens betreffende zowel raffinaderijen als elektriciteitsproducenten. Het verzoek ziet derhalve op ondernemingen die behoren tot verschillende sectoren van het bedrijfsleven en die op uiteenlopende markten opereren. Deze verschillen kunnen van invloed zijn op de mate van concurrentiegevoeligheid van de onderscheidene bedrijfs- en fabricagegegevens en derhalve op de uitkomst van de belangenafweging. Voorts moet in aanmerking worden genomen dat in de emissieverslagen alleen cijfers op jaarbasis worden vermeld. In het bestreden besluit wordt echter niet duidelijk gemaakt in welke mate het concurrentieproces in de betrokken sectoren zou worden verstoord indien dergelijke gegevens openbaar zouden worden gemaakt. Volstaan is met een aanname op basis van de hiervoor genoemde passage uit de memorie van toelichting. Zoals de rechtbank met juistheid heeft overwogen, is daarmee onvoldoende gemotiveerd waarom het belang van openbaarmaking van de gegevens betreffende het brandstofverbruik op installatie- en bronniveau niet opweegt tegen het belang van bescherming van de vertrouwelijkheid ervan. De betogen falen.

2.7. De hoger beroepen zijn ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd.

2.8. Bij het besluit van 9 september 2009 heeft de NEa, gevolg gevend aan de aangevallen uitspraak, opnieuw op het door Greenpeace tegen het besluit van 16 juni 2006 gemaakte bezwaar beslist. Dit besluit op bezwaar is ingevolge de artikelen 6:18, eerste lid, en 6:19, eerste lid, van de Awb, gelezen in verbinding met artikel 6:24, eveneens voorwerp van dit geding.

Bij brief van 1 oktober 2009 heeft Greenpeace de Afdeling verzocht om het onderzoek te heropenen teneinde nader te kunnen reageren op het besluit van 9 september 2009. Hoewel het besluit meer dan acht maanden na verzending van de aangevallen uitspraak en derhalve uitzonderlijk laat is genomen, ziet de Afdeling geen aanleiding voor heropening van het onderzoek. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat het besluit is gebaseerd op en strekt tot weerlegging van argumenten die reeds in de beroepsprocedure bij de rechtbank en in de verschillende hoger beroepschriften naar voren zijn gebracht.

2.9. Ter beoordeling staat of in het besluit van 9 september 2009 rechtens afdoende is gemotiveerd waarom het belang van openbaarmaking van de gegevens betreffende het brandstofverbruik op installatie- en bronniveau niet opweegt tegen het belang van bescherming van de vertrouwelijkheid ervan.

2.9.1. De niet openbaar gemaakte gegevens in de emissieverslagen betreffen de hoeveelheden brandstof die per installatie en per brandstofsoort zijn verbruikt, alsmede informatie over de kwaliteit van de onderscheidenlijke brandstofstromen, te weten de (gemiddelde) verbrandingswaarde, de (gemiddelde) emissiefactor en de (gemiddelde)

oxidatiefactor.

2.9.2. Ten aanzien van de betrokken raffinaderijen is in het besluit toegelicht hoe aan de hand van voornoemde gegevens in vergaande mate inzicht kan worden verkregen in de interne productieprocessen en kostenstructuur van de ondernemingen. Informatie over de verbruikte hoeveelheden extern ingekocht aardgas speelt daarbij een belangrijke rol. De door een raffinaderij zelf geproduceerde gassen zijn onvoldoende om in haar volledige energiebehoefte te voorzien en om deze raffinaderijgassen aan te vullen, wordt aardgas ingekocht. Door de omvang van het energieverbruik te delen door de energiewaarde van aardgas, welk gegeven bekend is, kan worden berekend hoeveel aardgas door een raffinaderij is verbruikt. Aldus wordt duidelijk welke brandstofmix per installatie is ingezet en hoezeer een raffinaderij afhankelijk is van de inzet van extern ingekocht aardgas. Indien de gegevens van verschillende jaren openbaar zouden worden gemaakt, kan een structureel beeld worden verkregen van deze afhankelijkheid en derhalve van de flexibiliteit van een raffinaderij. Aangezien de prijs van aardgas bekend is, kan bovendien worden berekend hoeveel de totale kosten van de inzet van ingekocht aardgas bedragen. Op basis daarvan kunnen de gemiddelde variabele kosten - de variabele kosten per eenheid product - en de marginale kosten - de kosten per extra eenheid product - worden berekend, welke kosten voor ten minste 90% uit brandstofkosten bestaan. Gemiddelde variabele kosten en marginale kosten zijn in deze sector in hoge mate bepalend voor de concurrentieverhoudingen. Omdat raffinaderijen elkaar vooral op prijs beconcurreren, streven zij ernaar om per eenheid product voldoende winst over te houden, in welk kader de gemiddelde variabele kosten en marginale kosten zo laag mogelijk dienen te worden gehouden.

Nu de gegevens vergaand inzicht kunnen verschaffen in de bedrijfsvoering en kosten van een raffinaderij, kunnen concurrenten, indien de gegevens openbaar worden gemaakt, anticiperen op de sterke en zwakke punten van een raffinaderij, bijvoorbeeld door prijsmanipulaties, met als gevolg dat de concurrentiepositie van de raffinaderij wordt geschaad. Dit geldt temeer nu het gegevens op jaarbasis betreft. Juist gegevens over een langere periode geven een structureel en betrouwbaar beeld van een raffinaderij, mede gelet op het feit dat de configuratie van haar installaties voor langere tijd vastligt, aldus het besluit.

2.9.3. Met betrekking tot de elektriciteitsproducenten is in het besluit toegelicht dat de gegevens zeer concurrentiegevoelig zijn voor zover het de kortetermijnmarkt betreft. Op deze markt wordt door TenneT, de beheerder van het landelijke elektriciteitsnetwerk, gedurende de gehele dag elektriciteit van de producenten gekocht om het aanbod van elektriciteit in evenwicht te brengen met de vraag naar elektriciteit. Omdat elektriciteit een homogeen product is, koopt TenneT uitsluitend op basis van de prijs in. Daar waar behoefte is aan elektriciteit, koopt TenneT eerst van de producent met de laagste prijs per megawattuur (hierna: MWh), daarna van de op een na goedkoopste producent, enzovoorts, totdat aan de vraag van het moment is voldaan. De prijs die aan de producenten wordt betaald, is gelijk aan de prijs van de laatste producent waarvan TenneT elektriciteit koopt om aan de vraag te kunnen voldoen.

Omdat de verschillen in vaste kosten van de elektriciteitsproducenten, welke uit de vergunningen en de bijbehorende documenten kunnen worden afgeleid, marginaal zijn, zijn vooral de variabele kosten bepalend voor de hoogte van de prijs. Aan de hand van gegevens betreffende de verbruikte brandstoffen kunnen, door gebruik te maken van de brandstof- en uitstootprijzen, per installatie de variabele kosten per opgewekte MWh elektriciteit worden berekend. Indien, na openbaarmaking van de gegevens, aldus inzicht kan worden verkregen in de onderlinge kostenstructuur en prijsstelling, ontvalt aan elektriciteitsproducenten de stimulans om tegen een zo laag mogelijke prijs per MWh elektriciteit aan TenneT aan te

bieden. Ook hier geldt dat juist gegevens op jaarbasis concurrentiegevoelig zijn. Omdat bij jaargemiddelde cijfers rekening wordt gehouden met de mate waarin een installatie over een langere en derhalve meer representatieve periode daadwerkelijk is ingezet, geven dergelijke cijfers een betrouwbaarder beeld dan dag- of maandgemiddelde cijfers, aldus het besluit.

2.9.4. Gezien het voorgaande, heeft de NEa in het besluit van 9 september 2009, anders dan in het bij de rechtbank bestreden besluit, voor beide soorten bedrijven concreet uiteengezet en aldus aannemelijk gemaakt dat bij openbaarmaking van de gegevens betreffende het brandstofverbruik op installatie- en bronniveau het concurrentieproces in de betrokken sectoren in ernstige mate kan worden verstoord. Hetgeen Greenpeace daartegen heeft ingebracht, leidt niet tot een ander oordeel. Zo wordt het concurrentiegevoelige karakter van de gegevens niet weggenomen doordat de kosten van het productieproces van de betrokken ondernemingen ook op basis van reeds openbare gegevens zouden kunnen worden berekend. Indien dat inderdaad mogelijk zou zijn, gaat het daarbij, naar Greenpeace zelf heeft gesteld, om een complexe berekeningswijze die een bijzondere expertise vergt.

Openbaarmaking van de onderhavige gegevens zou in dat geval het berekenen van de kosten in hoge mate kunnen vergemakkelijken, waardoor het concurrentieproces kan worden verstoord. Dat de kosten van het productieproces niet exact uit de gegevens zouden kunnen worden afgeleid, neemt niet weg dat het aannemelijk is dat de gegevens het in ieder geval mogelijk maken om de hoogte van de kosten in vergaande mate te benaderen. Reeds daardoor kan de concurrentie in de desbetreffende markten in belangrijke mate worden weggenomen. Dat Electrabel de haar betreffende brandstofgegevens niet als vertrouwelijk heeft aangemerkt, doet evenmin af aan het concurrentiegevoelige karakter van de gegevens. Deze keuze van een enkele onderneming kan niet als maatgevend worden beschouwd.

Gelet op de mogelijke gevolgen die openbaarmaking van de onderliggende milieugegevens zou hebben voor de concurrentieverhoudingen, heeft de NEa in redelijkheid een zwaar gewicht kunnen toekennen aan het belang van bescherming van de vertrouwelijkheid daarvan.

2.9.5. Wat het belang bij openbaarmaking van de gegevens betreft, geldt dat gegevens betreffende het brandstofverbruik op zichzelf inzicht kunnen geven in de hoeveelheid broeikasgassen die daarmee worden uitgestoten. Zoals ook in het besluit van 9 september 2009 is overwogen, zijn de in de emissieverslagen vermelde cijfers betreffende de omvang van de CO₂- en NO_x-emissies echter reeds openbaar, niet alleen op inrichtingsniveau, maar ook op installatieniveau. De betrouwbaarheid van deze gegevens is gewaarborgd doordat de monitoringsplannen, aan de hand waarvan de gegevens zijn bepaald, openbaar zijn, alsmede doordat de emissieverslagen overeenkomstig artikel 16.14 van de Wm door onafhankelijke deskundigen zijn geverifieerd.

Gelet op het voorgaande, heeft de NEa in redelijkheid meer gewicht kunnen toekennen aan het belang van bescherming van de vertrouwelijkheid van de gegevens dan aan het belang van openbaarmaking daarvan.

2.10. Het tegen het besluit van 9 september 2009 gerichte beroep is ongegrond.

2.11. De NEa dient op na te melden wijze in de proceskosten van Greenpeace te worden veroordeeld. Voor een proceskostenveroordeling ten gunste van Nuon e.a. en de VNPI bestaat geen aanleiding.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

I. bevestigt de aangevallen uitspraak;

II. verklaart het beroep tegen het besluit van de directeur van de Nederlandse Emissieautoriteit in oprichting van 9 september 2009, kenmerk 2009/00953, ongegrond;

III. veroordeelt de directeur van de Nederlandse Emissieautoriteit in oprichting tot vergoeding van bij de stichting Stichting Greenpeace Nederland in verband met de behandeling van het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 541,10 (zegge: vijfhonderdeenveertig euro en tien cent), waarvan € 322,00 is toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;

IV. verstaat dat de secretaris van de Raad van State van de directeur van de Nederlandse Emissieautoriteit in oprichting € 433,00 (zegge: vierhonderddrieëndertig euro) aan griffierecht heft.

Aldus vastgesteld door mr. M. Vlasblom, voorzitter, en mr. C.W. Mouton en mr. S.F.M. Wortmann, leden, in tegenwoordigheid van mr. P. Klein, ambtenaar van Staat.

w.g. Vlasblom w.g. Klein
voorzitter ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 28 oktober 2009.

280-582.