

**Onderwerp**

Bekrachtiging besluit Gedeputeerde Staten om geheimhouding op de anterieure overeenkomst datacenter Zeewolde te handhaven

Gedeputeerde Staten stellen voor

1. Beslispunten

1. Het besluit van Gedeputeerde Staten van 30 augustus 2022 te bekrachtigen om de geheimhouding te handhaven op de reeds geheim verklaarde stukken met de titel:
 - a) Anterieure overeenkomst Tulip met kenmerk #2884386;
 - b) Mededeling - Anterieure overeenkomst datacenter Zeewolde met kenmerk #2881068.

2. Doelstelling programmabegroting

Er is geen direct verband tussen dit voorstel en de programmabegroting.

3. Eerdere behandeling

De bekrachtiging van de geheimhouding op de anterieure overeenkomst is op 26 januari jl. in uw Staten behandeld. De anterieure overeenkomst is op 6 april jl. in een besloten sessie met uw Staten besproken.

4. Bevoegdheden PS en doel behandeling

Bekrachtiging door Provinciale Staten is nodig om de geheimhouding niet te laten vervallen

Op grond van artikel 25 tweede lid van de Provinciewet kunnen Gedeputeerde Staten geheimhouding opleggen op stukken die zij aan Provinciale Staten overleggen. Provinciale Staten zijn bevoegd te besluiten over de bekrachtiging van de geheimhouding. Indien Provinciale Staten de verplichting tot geheimhouding niet in eerstvolgende vergadering bekrachtigen, dan vervalt de geheimhouding. PS heeft op 26 januari 2022 de geheimhouding op de AO bekrachtigd.

Bij een verzoek om opheffing van de geheimhouding, als onderhavige, dient PS de beslissing tot handhaving van de opgelegde geheimhouding eveneens te bekrachtigen. Bekrachtiging door Provinciale Staten is nodig om de geheimhouding in stand te houden.

5. Verdere behandeling PS

Na bekrachtiging blijft geheimhouding op de stukken.

6. Korte toelichting op voorstel

Voor het project Tulip, de datacenterontwikkeling in Zeewolde, is een anterieure overeenkomst opgesteld. Een anterieure overeenkomst is een privaatrechtelijke overeenkomst tussen overheden enerzijds en een private partij anderzijds waarin ook bovenwettelijk privaatrechtelijke zaken kunnen worden geregeld. De anterieure overeenkomst behoeft geheimhouding omdat hierin onder andere bedrijfs- en fabricagegegevens en afspraken staan die de economische of financiële belangen van de contractpartijen kunnen schaden.

Omroep Flevoland heeft een Woo-verzoek ingediend om openbaarmaking van documenten die toezien op de ontwikkeling van het datacenter Zeewolde. Op twee documenten dat onder het Woo-verzoek vallen berust geheimhouding. Het

betreft de anterieure overeenkomst (hierna: AO) die is afgesloten tussen Polder Networks, de gemeente Zeewolde en provincie Flevoland en de Mededeling – Anterieure overeenkomst datacenter Zeewolde.

Het is vaste jurisprudentie van de Raad van State (hierna: RvS) dat een verzoek om openbaarmaking van documenten waarvan krachtens de wet (lees: Provinciewet) geheimhouding is opgelegd, altijd ook moet worden beschouwd als een verzoek tot opheffing van de geheimhouding. Dat wil zeggen dat de indiener van het verzoek zowel belanghebbende is bij het besluit op het verzoek om openbaarmaking op grond van de Woo als bij het besluit op het verzoek om opheffing van de geheimhouding.

Dat betekent dat Gedeputeerde Staten (GS) een separate beslissing dienen te nemen op het verzoek tot opheffing van de opgelegde geheimhouding en dat Provinciale Staten (PS) dit besluit wederom dient te bekrachtigen.

7. Beoogd effect

Het bekrachtigen van het in stand houden van de geheimhouding.

Dit betekent dat uw Staten geen informatie uit de overlegde stukken met derden mag delen.

8. Argumenten

1.1 *Uitzonderingsgronden Woo (voorheen Wob) zijn nog steeds van toepassing.*

De AO valt onder de uitzonderingsgrond van de Woo. Het verstrekken van informatie ingevolge deze wet blijft achterwege:

- voor zover dit bedrijfs- en fabricagegegevens betreft, die door natuurlijke personen of rechtspersonen vertrouwelijk aan de overheid zijn meegedeeld (art. 5.1 lid 1 aanhef en onder sub c Woo);
- als deze informatie de economische of financiële belangen van de Staat, de andere publiekrechtelijke lichamen of bestuursorganen schaadt (art. 5.1 lid 2 aanhef en sub b Woo);
- de bescherming van andere dan in het eerste lid onderdeel c genoemde concurrentiegevoelige bedrijfs- en fabricagegegevens (art. 5.1 lid 2 aanhef en sub f Woo).

Juridische toetsing aan de toepasselijke uitzonderingsgronden geven geen aanleiding om de geheimhouding op de AO op te heffen. De toetsing heeft uitgewezen dat de uitzonderingsgronden uit art. 25, lid 2 Provinciewet juncto art. 5.1, lid 1 sub c en 5.1, lid 2, sub b en f, van de Wet open overheid, op goede gronden zijn toegepast voor de AO datacenter Zeewolde en nog steeds van kracht zijn.

1.2 *De gewijzigde situatie geeft geen aanleiding voor de contractpartijen om hun standpunt opnieuw te wijzigen.*

De berichtgeving dat Meta (moederbedrijf van Polder Networks) afziet van de datacentervestiging in Zeewolde heeft ertoe geleid dat in het kader van lopende Woo-verzoeken de twee andere contractpartijen (Polder Networks en gemeente Zeewolde) zijn verzocht om hun standpunt over mogelijke openbaarmaking van de AO opnieuw in te nemen. De contractpartijen moeten in gelegenheid zijn gesteld om zelf eigen risico's te analyseren en in te schatten en hierover uitspraken te doen.

Beide contractpartijen (Polder Networks en gemeente Zeewolde) hebben op 8 juli 2022 schriftelijk bevestigd niet akkoord te gaan met het openbaar maken van de AO. Daarbij verwijzen beide partijen naar de geheimhoudingsclausule van de AO en de uitzonderingsgronden genoemd in artikelen 5.1, lid 1, aanhef en sub c, artikel 5.1, lid 2, aanhef en sub b en artikel 5.1, lid 2, aanhef en sub f van de Woo.

1.3 Bekrchtiging door Provinciale Staten is nodig om het besluit inzake handhaving van de reeds opgelegde geheimhouding niet te laten vervallen.

PS heeft op 26 januari 2022 de geheimhouding op de AO bekrchtigd. Bij een verzoek tot opheffing van de geheimhouding, als onderhavige, dient PS het GS-besluit tot handhaving van de opgelegde geheimhouding eveneens te bekrchtigen. Bekrchtiging door Provinciale Staten is nodig om het besluit tot handhaving van de geheimhouding in stand te houden.

9. Kanttekeningen

1. Contractpartijen kunnen bij openbaarmaking over gaan tot schadeclaims.

Provincie Flevoland heeft contractpartijen (gemeente Zeewolde en Polder Networks), naar aanleiding van het verzoek van Omroep Flevoland, verzocht om hun standpunt over mogelijke openbaarmaking van de AO kenbaar te maken. Dit naar aanleiding van de gewijzigde situatie die inhoud dat wordt afgezien van vestiging van het genoemde datacenter door Meta (moederbedrijf Polder Networks). Beide contractspartijen hebben met verwijzing naar de geheimhoudingsclausule in de AO en de uitzonderingsgronden genoemd in artikelen 5.1, lid 1, aanhef en sub c, artikel 5.1, lid 2, aanhef en sub b en artikel 5.1, lid 2, aanhef en sub f, van de Woo, schriftelijk aangegeven niet akkoord te gaan met het eventueel openbaar maken van de AO. Indien de AO zonder instemming van alle contractpartners openbaar wordt gemaakt, kan dit, zoals blijkt uit de schriftelijke reactie van Polder Networks (punt 7, bijlage #2992677), tot schadeclaims leiden van de andere contractpartners.

2. Negatief vestigingsklimaat voor provincie Flevoland/ Imagoschade bij eenzijdig openbaar maken van de AO.

Het eenzijdig openbaar maken van de AO door provincie Flevoland gaat ten koste van de provincie als betrouwbare partner voor bedrijfsvestigingen en kan negatieve gevolgen hebben voor het vestigingsklimaat van de provincie. Bedrijven die voornemens zijn zich in de provincie Flevoland te vestigen rekenen er op dat middels privaatrechtelijke overeenkomsten in vertrouwelijkheid (wettelijke en bovenwettelijke) afspraken kunnen worden gemaakt met gemeenten en provincies, waarbij bedrijfsgevoelige gegevens veilig zijn.

10. Bijlagen

Naam stuk:	eDocs nummer:	Bijgevoegd of periode ter inzage
Standpunt Polder Networks inzake openbaarmaking AO	2992677	Bijgevoegd
Standpunt gemeente Zeewolde – Openbaarmaking AO	2992672	Bijgevoegd