

*In der Beschränkung zeigt sich erst der Meister,
Und das Gesetz nur kann uns Freiheit geben.*

*Johann Wolfgang von Goethe
Sonette - Kapitel 1*

Geheim? Besloten? Vertrouwelijk?

Afspraken over openbaarheid en geheimhouding in de gemeente Overbetuwe

Deze nota dient ter ondersteuning van een initiatiefraadsvoorstel van GroenLinks om te komen tot vernieuwde afspraken wat betreft geheimhouding en vertrouwelijkheid.

Aanleiding

Als er stukken of feiten aan de openbaarheid worden onttrokken heeft dat een aantal nadelen voor het politiek functioneren van volksvertegenwoordigers:

- Er kan niet meer vrijuit met inwoners en andere belanghebbenden over de betreffende onderwerpen worden overlegd.
- Er wordt een signaal afgegeven dat haaks staat op het streven naar burgerparticipatie: men mag meepraten maar als het echt spannend wordt gaat de deur dicht.

Er zijn ook meer praktische nadelen als er veel (onderdelen van dossiers) niet openbaar zijn:

- Er kan onduidelijkheid ontstaan of men een feit kent uit een niet-openbaar stuk of bijeenkomst, of via een andere bron.
- Elk document heeft een gang die uit een aantal stappen bestaat. Naarmate er meer niet-openbare stukken zijn is de kans groter dat er een stuk onbedoeld bij een van die stappen in de openbaarheid komt.

Hoe is openbaarheid, beslotenheid en geheimhouding geregeld?

De Overbetuwe kent twee methoden om stukken, bijeenkomsten en feiten aan de openbaarheid te onttrekken.

- De methode zoals vastgelegd in het Reglement van orde van de politieke avond (artikel 53 tot en met 56) waarmee uitvoering wordt gegeven aan de bepalingen in Gemeentewet en Wet Openbaarheid Bestuur, waarmee invulling wordt gegeven aan artikel 110 van de Grondwet. Zie verder bijlage 1. Deze methode wordt nooit gebruikt. Voor een nadere toelichting zie Bijlage 1. Voornaamste kenmerk van deze methode is dat een door college of commissie opgelegde geheimhouding alleen door de raad kan worden opgeheven. Het besluit om de geheimhouding te laten voortduren wordt vaak aangeduid als 'bekrachtigen'.
- Een methode zonder wettelijke basis die wordt toegelicht in een notitie "Uitleg over vertrouwelijk of geheim, en gedragslijn daarbij". (zie BIS) Deze methode wordt met regelmaat toegepast. Voornaamste kenmerk is dat de afspraken gebaseerd zijn op een 'gentlemen's agreement' en er verwezen wordt naar een informele cultuur.

Het bovenstaande gaat op over de normale gang van zaken voor de besluitvorming in de gemeenteraad, waar dit initiatief betrekking op heeft. Los daarvan zijn er regels voor de voordracht bij burgemeestersbenoemingen, en de vertrouwelijkheid daarbij. Hoewel dit voorstel daar geen betrekking op heeft worden die regels in Bijlage 2 toegelicht, voor de volledigheid en omdat we er binnenkort mee te maken zullen hebben, worden deze regels.

In publicaties over dit onderwerp komt men soms de opvatting tegen dat de rechter geen onderscheid maakt tussen “geheim” en “vertrouwelijk”. Dat wordt dan in strafrechtelijke zin bedoeld en is gebaseerd op opeenvolgende uitspraken van de gerechtshoven in Utrecht en Amsterdam uit 2003 over een conflict in de gemeente Houten. In bijlage 3 gaan hier nader op in. Hoofdzak is dat ieder die had kunnen weten dat een stuk vertrouwelijk is en het toch openbaar maakt, een ambtsmisdrijf begaat volgens artikel 2:5 Algemene Wet bestuursrecht. Als men de gronden wil aanvechten op grond waarvan een stuk vertrouwelijk of geheim is verklaard, dan moet men kiezen voor een rechtsgang bij de administratieve rechter.

Vertrouwelijkheid in de Overbetuwe

Er zijn in 2012 3 besloten raadsbijeenkomsten geweest (inclusief een ‘raadsinformatie’) waarop 4 punten zijn behandeld met 8 onderliggende stukken. Daarnaast zijn er 5 vertrouwelijke voorrondes geweest waarom 5 punten zijn behandeld met 22 onderliggende stukken. Er zijn 8 vertrouwelijke memo’s, en 8 vertrouwelijke stukken van het raadspresidium. De vraag doet zich voor of vertrouwelijkheid en geheimhouding in de gemeente Overbetuwe vaker worden toegepast dan in andere gemeentes. Het jaarverslag van de griffie over 2010 vestigt de aandacht op het grote aantal vertrouwelijke vergaderingen. (Met 7 besloten raadsvergaderingen en 12 besloten commissievergaderingen was 2010 ook wel een topjaar) Als we, voor zover mogelijk, cijfers vergelijken met een overzicht in “Binnenlands Bestuur” van februari 2010 ¹ dan lijkt de Overbetuwe een goede middenmoter te zijn. In dit artikel valt met name op dat de verschillen tussen gemeentes erg groot zijn. Wel is er een algemene tendens, dat grotere gemeentes meer vertrouwelijke vergaderingen en geheime stukken hebben dan kleinere gemeentes. Het motief voor geheimhouding heeft meestal te maken met economische belangen, bijvoorbeeld grond-, of onroerend goed-transacties. Maar nog belangrijker is de constatering dat er in gemeentes waar weinig met vertrouwelijkheid en geheimhouding wordt gewerkt (Amersfoort wordt met name genoemd) afspraken bestaan over informatievoorziening en kaderstelling om een beroep op geheimhouding te overbodig te maken.

Voorstel

Wij stellen voor om de werkwijze wat betreft vertrouwelijkheid en geheimhouding aan te passen. Wij hebben daar een aantal redenen voor:

- De motiveringen uit de inleiding om terughoudend met geheimhouding en vertrouwelijkheid om te gaan.
- Wij zijn van mening dat het onttrekken aan de openbaarheid van stukken en feiten een principiële keuze is die altijd moet worden afgewogen tegen het belang van openbaarheid van bestuur. Deze keuze moet een wettelijke basis hebben en kan niet op een informele wijze tot stand komen.
- De informele werkcultuur blijkt in de praktijk niet (meer) te werken: problemen rond vertrouwelijkheid hebben geleid tot een aangifte. Vertrouwelijkheid en

¹ <http://www.binnenlandsbestuur.nl/bestuur-en-organisatie/nieuws/geheim!.149023.lynkx>

geheimhouding zijn op dit moment geen gemeenschappelijke norm die samen in voorkomende gevallen wordt afgesproken.

Wij stellen daarom voor:

- Artikel 53 tot en met 56 van het reglement van orde de de politieke avond wordt toegepast
- Bij een verzoek tot bekrachtiging van geheimhouding wordt kort aangegeven welke belangenafweging op grond van artikel 10 van de Wet Openbaarheid Bestuur is gemaakt².
- In het raadsinformatiesysteem zichtbaar wordt gemaakt welke informatie (stukken en/of vergadering) nog onder geheimhouding vallen.
- De raad maakt over de informatievoorziening een aantal afspraken waardoor het aantal malen kan worden beperkt dat er moet worden vergaderd over bekrachtiging of opheffing van geheimhouding.

Om te komen tot afspraken over informatievoorziening stellen wij voor om een werkgroep van (burger)raadsleden in te stellen die op korte termijn een voorstel doen, dat met enige regelmaat wordt bijgesteld. Hier willen we niet vooruit lopen op die voorstellen. Wel willen we een aantal voorbeelden van mogelijke onderwerpen geven als indicatie van de mogelijke afspraken:

1. De raad is in de afgelopen periode vrij vaak geïnformeerd over het verloop van de planvoorbereiding van Elst Centraal / Elst Zuidoost / Huis der Gemeente. De vertrouwelijkheid kan hier gemotiveerd worden op basis van de volgende grond uit artikel 10 WOB: “b. de economische of financiële belangen van de Staat, de andere publiekrechtelijke lichamen of de in artikel 1a, onder c en d, bedoelde bestuursorganen;”. Op zich zijn er gronden om deze vertrouwelijke informatie te verstrekken. Er bestond (en bestaat) immers verschil van inzicht tussen partijen over de financiële haalbaarheid van de plannen. De raad kan wel de afspraak maken dat men alleen geïnformeerd hoeft te worden wanneer de ontwikkelingen buiten de gestelde kaders (dreigen te) allen. Mogelijk moeten de financiële kaders dan meer worden uitgesplitst dan nu het geval is.
2. De raad is in de afgelopen periode geïnformeerd over het verloop van de onderhandelingen met individuele belanghebbenden in het toekomstige park Lingezen. Daar is duidelijk de volgende grond van toepassing: “e. de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer;” en mogelijk ook “ g. het voorkomen van onevenredige bevoordeling of benadeling van bij de aangelegenheid betrokken natuurlijke personen of rechtspersonen dan wel van derden.”. Op zich is het goed als in een geval als Lingezen (waar de gemeente mede-initiatiefnemer is) dat burgers zich met volksvertegenwoordigers kunnen verstaan over de plannen. Maar het is de vraag of de raad als geheel moet worden geïnformeerd. Er zou ook een vertrouwenscommissie kunnen worden ingesteld.
3. De raad is ook uitgenodigd haar gevoelens en bedenkingen te uiten in een individuele handhavingszaak. In dit geval waren de betrokkenen al uitgebreid in de openbaarheid getreden, en lijkt het beroep op de individuele levenssfeer geen grond voor geheimhouding.

² Artikel 10 WOB kent een aantal gronden (eerste lid) die altijd tot geheimhouding leiden, zoals de veiligheid van de staat en de eenheid van de kroon. Het is waarschijnlijker dat bij een gemeente tot geheimhouding wordt besloten op gronden op grond van gronden uit het tweede lid, als economische belangen of de persoonlijke levenssfeer. In die gevallen gaat het altijd om een afweging tussen die belangen en het belang van openbaarheid.

Bijlage 1: wetgeving over geheimhouding en openbaarheid

De grondwet (artikel 110) regelt het algemene principe van openbaarheid. De gemeentewet (artikel 25, 55, 86) regelt hoe hier uitzonderingen op kunnen worden gemaakt, en verwijst voor de gronden waarop dat kan gebeuren naar de Wet Openbaarheid Bestuur (artikel 10). In het reglement van orde voor in politieke avond van de gemeente Overbetuwe worden de regels uit de gemeentewet toegepast op de plaatselijke situatie.

Hieronder de teksten.

Grondwet

Artikel 110

De overheid betracht bij de uitvoering van haar taak openbaarheid volgens regels bij de wet te stellen.

Gemeentewet

Artikel 25

1. De raad kan op grond van een belang, genoemd in artikel 10 van de Wet openbaarheid van bestuur (Stb. 1991, 703), omtrent het in een besloten vergadering behandelde en omtrent de inhoud van de stukken die aan de raad worden overgelegd, geheimhouding opleggen. Geheimhouding omtrent het in een besloten vergadering behandelde wordt tijdens die vergadering opgelegd. De geheimhouding wordt door hen die bij de behandeling aanwezig waren en allen die van het behandelde of de stukken kennis dragen, in acht genomen totdat de raad haar opheft.

2. Op grond van een belang, genoemd in artikel 10 van de Wet openbaarheid van bestuur, kan de geheimhouding eveneens worden opgelegd door het college, de burgemeester en een commissie, ieder ten aanzien van de stukken die zij aan de raad of aan leden van de raad overleggen. Daarvan wordt op de stukken melding gemaakt.

3. De krachtens het tweede lid opgelegde verplichting tot geheimhouding met betrekking tot aan de raad overgelegde stukken vervalt, indien de oplegging niet door de raad in zijn eerstvolgende vergadering die blijkt de presentielijst door meer dan de helft van het aantal zitting hebbende leden is bezocht, wordt bekrachtigd.

4. De krachtens het tweede lid opgelegde verplichting tot geheimhouding met betrekking tot aan leden van de raad overgelegde stukken wordt in acht genomen totdat het orgaan dat de verplichting heeft opgelegd, dan wel, indien het stuk waaromtrent geheimhouding is

opgelegd aan de raad is voorgelegd, totdat de raad haar opheft. De raad kan deze beslissing alleen nemen in een vergadering die blijkens de presentielijst door meer dan de helft van het aantal zitting hebbende leden is bezocht.

Artikel 55

1. Het college kan op grond van een belang, genoemd in artikel 10 van de Wet openbaarheid van bestuur, omtrent het in een besloten vergadering behandelde en omtrent de inhoud van de stukken die aan het college worden overgelegd, geheimhouding opleggen. Geheimhouding omtrent het in een besloten vergadering behandelde wordt tijdens die vergadering opgelegd. De geheimhouding wordt door hen die bij de behandeling aanwezig waren en allen die van het behandelde of de stukken kennis dragen, in acht genomen totdat het college haar opheft.

2. Op grond van een belang, genoemd in artikel 10 van de Wet openbaarheid van bestuur, kan de geheimhouding eveneens worden opgelegd door de burgemeester of een commissie, ten aanzien van de stukken die zij aan het college overleggen. Daarvan wordt op de stukken melding gemaakt. De geheimhouding wordt in acht genomen totdat het orgaan dat de verplichting heeft opgelegd, dan wel de raad haar opheft.

3. Indien het college zich ter zake van het behandelde waarvoor een verplichting tot geheimhouding geldt tot de raad heeft gericht, wordt de geheimhouding in acht genomen totdat de raad haar opheft.

Artikel 86

1. Een commissie kan in een besloten vergadering, op grond van een belang, genoemd in artikel 10 van de Wet openbaarheid van bestuur, omtrent het in die vergadering met gesloten deuren behandelde en omtrent de inhoud van de stukken die aan de commissie worden overgelegd, geheimhouding opleggen. Geheimhouding omtrent het in een besloten vergadering behandelde wordt tijdens die vergadering opgelegd. De geheimhouding wordt door hen die bij de behandeling aanwezig waren en allen die van het behandelde of de stukken kennis dragen, in acht genomen totdat de commissie haar opheft.

2. Op grond van een belang, genoemd in artikel 10 van de Wet openbaarheid van bestuur, kan de geheimhouding eveneens worden opgelegd door de voorzitter van een commissie, het college en de burgemeester, ieder ten aanzien van stukken die hij aan een commissie overlegt. Daarvan wordt op de stukken melding gemaakt. De geheimhouding wordt in acht genomen totdat het orgaan dat de verplichting heeft opgelegd, dan wel de raad haar opheft.

3. Indien een commissie zich ter zake van het behandelde waarvoor een verplichting tot geheimhouding geldt tot de raad heeft gericht, wordt de geheimhouding in acht genomen totdat de raad haar opheft.

Wet openbaarheid van Bestuur

Artikel 10

1. Het verstrekken van informatie ingevolge deze wet blijft achterwege voor zover dit:

- a. de eenheid van de Kroon in gevaar zou kunnen brengen;
- b. de veiligheid van de Staat zou kunnen schaden;
- c. bedrijfs- en fabricagegegevens betreft, die door natuurlijke personen of rechtspersonen vertrouwelijk aan de overheid zijn meegedeeld;
- d. persoonsgegevens betreft als bedoeld in paragraaf 2 van hoofdstuk 2 van de Wet bescherming persoonsgegevens, tenzij de verstrekking kennelijk geen inbreuk op de persoonlijke levenssfeer maakt.

2. Het verstrekken van informatie ingevolge deze wet blijft eveneens achterwege voor zover het belang daarvan niet opweegt tegen de volgende belangen:

- a. de betrekkingen van Nederland met andere staten en met internationale organisaties;
- b. de economische of financiële belangen van de Staat, de andere publiekrechtelijke lichamen of de in artikel 1a, onder c en d, bedoelde bestuursorganen;
- c. de opsporing en vervolging van strafbare feiten;
- d. inspectie, controle en toezicht door bestuursorganen;
- e. de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer;
- f. het belang, dat de geadresseerde erbij heeft als eerste kennis te kunnen nemen van de informatie;
- g. het voorkomen van onevenredige bevoordeling of benadeling van bij de aangelegenheid betrokken natuurlijke personen of rechtspersonen dan wel van derden.

3. Het tweede lid, aanhef en onder e, is niet van toepassing voorzover de betrokken persoon heeft ingestemd met openbaarmaking.

4. Het eerste lid, aanhef en onder c en d, het tweede lid, aanhef en onder e, en het zevende lid, aanhef en onder a, zijn niet van toepassing voorzover 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 voorzover het belang van openbaarmaking niet opweegt tegen het daar genoemde belang.

5. Het tweede lid, aanhef en onder b, is van toepassing op het verstrekken van milieu-informatie voor zover deze handelingen betreft met een vertrouwelijk karakter.

6. Het tweede lid, aanhef en onder g, is niet van toepassing op het verstrekken van milieu-informatie.

7. Het verstrekken van milieu-informatie ingevolge deze wet blijft eveneens achterwege voorzover het belang daarvan niet opweegt tegen de volgende belangen:

- a. de bescherming van het milieu waarop deze informatie betrekking heeft;
- b. de beveiliging van bedrijven en het voorkomen van sabotage.

8. Voorzover het vierde lid, eerste volzin, niet van toepassing is, wordt bij het toepassen van het eerste, tweede en zevende lid op milieu-informatie in aanmerking genomen of deze informatie betrekking heeft op emissies in het milieu.

Reglement van orde Politieke Avondgemeente Overbetuwe

Hoofdstuk 13 Besloten vergadering tijdens de politieke avond

Artikel 53 Algemeen

1. Op een besloten vergadering zijn de bepalingen van dit reglement van overeenkomstige toepassing voor zover deze bepalingen niet strijdig zijn met het besloten karakter van de vergadering.
2. Door de raad benoemde burgerleden, mogen tijdens een besloten voorronde als lid aanwezig zijn dan wel als toehoorder tijdens de raadsvergadering aanwezig zijn.

Artikel 54 Geheimhouding voorronde en raadsvergadering

1. Voor de afloop van de besloten vergadering beslissen de leden overeenkomstig artikel 25, eerste lid en artikel 86, eerste lid van de Gemeentewet of omtrent de inhoud van de stukken en het verhandelde geheimhouding zal gelden.
2. De geheimhouding moet in acht worden genomen door een ieder die bij de vergadering aanwezig is en door een ieder die op een andere wijze kennis heeft van de stukken.

Artikel 55 Opheffing geheimhouding in voorronde en raadsvergadering

1. Als de raad, op grond van artikel 25, derde en vierde lid, artikel 55, tweede en derde lid of artikel 86, tweede en derde lid van de Gemeentewet, voornemens is de geheimhouding op te heffen wordt, als daarom wordt verzocht door het orgaan dat de geheimhouding heeft opgelegd, in een besloten vergadering met het desbetreffende orgaan overleg gevoerd.
2. De leden van een voorronde kunnen alleen besluiten de geheimhouding op te heffen als de leden deze geheimhouding op de stukken en het verhandelde hebben gelegd.

Artikel 56 Procesmemo en besluitenlijst

1. De procesmemo en besluitenlijst worden uitsluitend aan de leden toegestuurd.
2. In een (eerst) volgende besloten voorronde kunnen de leden besluiten over het al dan niet openbaar maken van de procesmemo.
3. De besluitenlijst wordt zo spoedig mogelijk in een besloten raadsvergadering ter vaststelling aangeboden waarbij de raad een besluit neemt over het al dan niet openbaar

maken van deze besluitenlijst.

4. De vastgestelde besluitenlijst wordt door de voorzitter en de griffier ondertekend.

Bijlage 2: regelgeving rond voordrachten bij de benoemingen van burgemeesters

In artikel 61 van de gemeentewet wordt geregeld dat de kroon de burgemeester benoemt en de gemeenteraad een voordracht doet. De vertrouwelijkheid van het proces wordt niet vermeld in de artikelen in de Gemeentewet die daarover gaan (25, 55, 86). Dit staat wel uitdrukkelijk beschreven in een circulaire van de minister van Binnenlandse Zaken³ waarin bijvoorbeeld ook wordt geregeld hoe de sollicitatie verloopt en hoe er inlichtingen over kandidaten worden ingewonnen (te weten via de Commissaris der Koningin).

Gemeentewet

Artikel 61

1. De burgemeester wordt bij koninklijk besluit op voordracht van Onze Minister benoemd voor de tijd van zes jaar.
2. De commissaris van de Koning overlegt met de raad over de eisen die aan de te benoemen burgemeester worden gesteld met betrekking tot de vervulling van het ambt.
3. Na het overleg met de commissaris stelt de raad uit zijn midden een vertrouwenscommissie in, belast met de beoordeling van de kandidaten. De raad kan bepalen dat één of meer wethouders als adviseur aan de vertrouwenscommissie worden toegevoegd. De commissaris verschaft de vertrouwenscommissie een opgave van degenen die naar het ambt van burgemeester hebben gesolliciteerd, vergezeld van zijn oordeel over kandidaten die hij in beginsel geschikt acht voor benoeming. Als de vertrouwenscommissie besluit naast deze kandidaten ook andere kandidaten die gesolliciteerd hebben, bij haar beoordeling te betrekken, doet zij daarvan onverwijld mededeling aan de commissaris. Deze brengt zijn oordeel over laatstgenoemde kandidaten ter kennis van de vertrouwenscommissie.
4. De vertrouwenscommissie verschaft zich door tussenkomst van de commissaris de door haar nodig geachte informatie over de kandidaten. Bestuursorganen zijn verplicht de gevraagde informatie te verstrekken. De vertrouwenscommissie brengt verslag uit van haar bevindingen aan de raad en aan de commissaris.
5. De raad zendt Onze Minister binnen vier maanden nadat de gelegenheid tot sollicitatie voor de functie is gegeven een aanbeveling inzake de benoeming. Deze aanbeveling omvat twee personen.
6. In een bijzonder, door de raad te motiveren geval, kan worden volstaan met een aanbeveling waarop één persoon vermeld staat. Onze Minister slaat geen acht op een enkelvoudige aanbeveling, indien naar zijn oordeel geen sprake is van een bijzonder geval.
7. Onze Minister volgt in zijn voordracht in beginsel de aanbeveling, met inbegrip van de daarop gehanteerde volgorde, tenzij zwaarwegende gronden aanleiding tot afwijking geven. Een afwijking wordt gemotiveerd.

Bijlage 3 Een strafzaak over geheimhouding in een gemeenteraad.

Wij pretenderen niet een volledig overzicht te kunnen geven van de jurisprudentie in deze. Wel wordt er vaak verwezen naar een zaak in de gemeente Houten waarbij de fractievoorzitter van GroenLinks, Wouter van Kouwen, informatie op de website had geplaatst die door het college als vertrouwelijk was bestempeld. In eerste instantie is hij vrijgesproken door de rechtbank in Utrecht, onder verwijzing naar de gronden in de Wet Openbaarheid Bestuur voor geheimhouding, waaraan niet was voldaan. In tweede instantie is hij veroordeeld zonder strafoplegging door de rechtbank van Amsterdam, onder verwijzing naar de Algemene wet Bestuursrecht artikel 2:5. Voor zover wij uit het arrest van de Amsterdamse rechtbank kunnen opmaken, zoals dat op de website van Wouter van Kouwen kan worden gevonden⁴ is het stuk op de website geplaatst voordat de gemeenteraad zich voor of tegen bekrachtiging van de geheimhouding had kunnen uitspreken.

Algemene wet bestuursrecht

Artikel 2:5

1. Een ieder die is betrokken bij de uitvoering van de taak van een bestuursorgaan en daarbij de beschikking krijgt over gegevens waarvan hij het vertrouwelijke karakter kent of redelijkerwijs moet vermoeden, en voor wie niet reeds uit hoofde van ambt, beroep of wettelijk voorschrift ter zake van die gegevens een geheimhoudingsplicht geldt, is verplicht tot geheimhouding van die gegevens, behoudens voor zover enig wettelijk voorschrift hem tot mededeling verplicht of uit zijn taak de noodzaak tot mededeling voortvloeit.

2. Het eerste lid is mede van toepassing op instellingen en daartoe behorende of daarvoor werkzame personen die door een bestuursorgaan worden betrokken bij de uitvoering van zijn taak, en op instellingen en daartoe behorende of daarvoor werkzame personen die een bij of krachtens de wet toegekende taak uitoefenen.

⁴ <http://www.woutervankouwen.nl/arrest06-08-2003.doc>