

Geheim, vertrouwelijk of openbaar

Een onderzoek naar de grenzen van geheimhouding, vertrouwelijkheid en openbaarheid binnen het gemeentebestuur.

Student: Lynn den Exter
Studentnummer: 2027800

Afstudeerorganisatie: gemeente Geertruidenberg

Onderwijsinstelling: Juridische Hogeschool Avans-Fontys

Raamsdonksveer, januari 2014

Geheim, vertrouwelijk of openbaar

Een onderzoek naar de grenzen van geheimhouding, vertrouwelijkheid en openbaarheid binnen het gemeentebestuur.

Student:	Lynn den Exter
Studentnummer:	2027800
Afstudeerorganisatie:	gemeente Geertruidenberg
Afstudeermentor:	Mevr. A.J. Mallens – van Hulten
Opleiding:	HBO-rechten
Onderwijsinstelling:	Juridische Hogeschool Avans-Fontys, Tilburg
Eerste afstudeerdocent:	Dhr. mr. W.J.H. Struijlaart
Tweede afstudeerdocent:	Dhr. mr. drs. R. Ritzen
Afstudeerperiode:	2 september 2013 t/m 1 februari 2014

Raamsdonksveer, januari 2014.

Voorwoord

De afgelopen maanden heb ik een onderzoek verricht naar de grenzen van geheimhouding, vertrouwelijkheid en openbaarheid in opdracht van de gemeenteraad en het college van B&W van de gemeente Geertruidenberg. Voordat ik aan mijn stageperiode ben begonnen, was er geen beleid omtrent geheimhouding. Dit heeft voor de bestuursorganen verwarring en onduidelijkheid meegebracht.

In mijn onderzoek heb ik relevante wet- en regelgeving, jurisprudentie en vakliteratuur gebruikt om een helder juridisch kader neer te zetten. Vervolgens heb ik aan de hand van interviews een praktijkbeeld gecreëerd en heb ik de behoefte achterhaald van de gemeente ten aanzien van dit onderwerp. Bovendien heb ik beleid van andere gemeenten bekeken om te kijken of bepaalde stukken bruikbaar zouden kunnen zijn voor de gemeente Geertruidenberg. Die behoefte en de vergelijking zijn getoetst aan het juridisch kader. Vervolgens is een stappenplan opgesteld waarin door middel van stroomschema's overzichtelijk is aangegeven op welke manier de bestuursorganen geheimhouding/vertrouwelijkheid kunnen opleggen en opheffen. In maart 2014 vinden de verkiezingen plaats voor de gemeenteraad Geertruidenberg. In mijn onderzoek zijn verschillende politieke partijen benaderd om hun visie over geheimhouding/vertrouwelijkheid te geven. Ik hoop dat in 2014 de nieuwe gemeenteraad net zo denkt over dit onderwerp als de huidige raad, zodat ook de nieuwe leden achter het beleid staan.

Ik heb veel plezier gehad in het maken van het onderzoeksrapport, doordat het onderwerp mij erg aanspreekt. Naast het juridische gedeelte waar opmerkelijke zaken naar boven zijn gekomen, heb ik eveneens kennis kunnen maken met het politieke gedeelte. Dit heeft mij geleerd om naast de juridische bril, ook de politieke bril op te kunnen zetten.

Uiteraard wil ik een aantal personen bedanken die mij hebben begeleid bij het schrijven van het onderzoek. Allereerst wil ik mevrouw Mallens en de heer Furnee bedanken voor het geven van feedback, het begeleiden van mijn stage en hun enthousiasme. Eveneens wil ik graag mijn kamergenoten van juridische zaken van de gemeente Geertruidenberg bedanken voor de gezelligheid en de goede gesprekken. Bovendien wil ik alle personen bedanken met wie ik een interview heb gehouden voor hun enthousiaste en open houding. Daarnaast wil ik mijn afstudeerdocent de heer Struijlaart bedanken voor het geven van feedback en voor het sparren over het onderwerp, waardoor ik iedere keer scherp werd gesteld en weer verder kon gaan. Tot slot wil ik familie en vrienden bedanken voor het luisterend oor dat zij hebben geboden tijdens het schrijven van mijn onderzoek.

Lynn den Exter

Raamsdonksveer, december 2013

Inhoudsopgave

Afkortingenlijst

Samenvatting

Hoofdstuk 1 Inleiding	8
1.1 Korte beschrijving van de gemeente Geertruidenberg	8
1.2 Werkzaamheden binnen de organisatie	9
1.3 Aanleiding	9
1.4 Probleembeschrijving	9
1.5 Centrale vraag	10
1.6 Doelstelling	10
1.7 Methoden van onderzoek	10
1.8 Verantwoording	10
1.9 Leeswijzer	11
Hoofdstuk 2 Juridische kader	12
2.1 Grondrechten	12
2.2 Gemeentewet	12
2.2.1 Gemeenteraad	12
2.2.2 College van burgemeester en wethouders	14
2.2.3 Gemeentelijke commissies	15
2.3 Wet openbaarheid van bestuur	16
2.3.1 Absolute weigeringsgronden	16
2.3.2 Relatieve weigeringsgronden	16
2.4 Link Gemeentewet en Wob	17
2.5 Algemene wet bestuursrecht	18
2.6 Uitputtende regelingen	19
2.7 Melding van geheimhouding	20
2.8 Rechtsbescherming	20
2.8.1 Openstelling bezwaar/beroep	20
2.8.2 Toetsing bestuursrechter	21
2.8.3 Toetsing burgerlijke rechter	22
2.9 Sanctie	22
2.9.1 Opzet	22
2.9.2 Geheim	23
2.9.3 Ambt, beroep of wettelijk voorschrift	23
2.9.4 Klacht	23
2.9.5 Strafuitsluitingsgronden	23
2.9.6 Toetsing strafrechter	24
2.10 Geheimhouding of vertrouwelijkheid	24
2.10.1 Definiëring	25
2.10.2 Positie ten opzichte van de Wob	25
2.10.3 Rechtspraak	25
2.11 Immuniteit leden van het gemeentebestuur	26
2.12 Mogelijke aanpassing Gemeentewet	27
2.13 Tussenconclusie	27
Hoofdstuk 3 Praktijk	30
3.1 Interviews en enquêtes	30
3.2 Commissies	30
3.3 Reden voor geheimhouding en frequentie	30
3.4 Lekken van 'geheime' of 'vertrouwelijke' informatie	31
3.5 Melding	31
3.6 Belangenafweging artikel 10 Wob	31

3.7 Opheffen geheimhouding	32
3.8 Vertrouwelijkheid/geheimhouding	33
3.9 Immuniteit	33
3.10 Inzagerecht	34
3.11 Geheimhouding vervalt	34
3.12 Sancties	34
3.13 Wensen	35
3.14 Tussenconclusie	35
Hoofdstuk 4 Vergelijkbaar beleid van andere gemeenten	37
4.1 Gemeente Drimmelen	37
4.1.1 Wettelijk kader	37
4.1.2 Geheimhouding en vertrouwelijkheid	37
4.1.3 Melding	37
4.1.4 Wob-verzoek	37
4.1.5 Wet bescherming persoonsgegevens	38
4.1.6 Corsa	38
4.2 Gemeente Woudrichem	38
4.2.1 Wettelijk kader	38
4.2.1.1 Besluitvormende raad	39
4.2.1.2 Opiniërende raad	39
4.2.2 Definiëring	39
4.2.3 Geheimhouding en vertrouwelijkheid	39
4.2.4 Opheffen en vervallen	39
4.2.5 Inzage	39
4.2.6 Wob-verzoek	40
4.2.7 Sanctie	40
4.2.8 Rechtsbescherming	40
4.3 Gemeente Bergen op Zoom	40
4.3.1 Wettelijk kader	40
4.3.2 Geheimhouding en vertrouwelijkheid	41
4.3.3 Melding	41
4.3.4 Gedragsregels	41
4.3.5 Opheffen en vervallen	41
4.3.6 Rechtsbescherming	42
4.4 Tussenconclusie	42
Hoofdstuk 5 Stappenplan	43
5.1 Geheimhouding, vertrouwelijkheid en openbaarheid	43
5.2 Geheimhouding voor bestuursorganen zelf	43
5.3 Geheimhouding door andere bestuursorganen aan de raad	44
5.4 Geheimhouding door andere bestuursorganen aan het college van B&W	45
5.5 Geheimhouding door andere bestuursorganen aan een commissie	45
5.6 Belangen uit artikel 10 Wob	46
5.7 Besloten vergaderingen	47
5.8 Vermelding	47
5.9 Sanctie en rechtsbescherming	47
5.10 Wob-verzoek, register en overig	48
Hoofdstuk 6 Conclusies en aanbevelingen	49
6.1 Juridisch kader	49
6.2 Praktijk	50
6.3 Andere gemeenten	52
6.4 Aanbevelingen	53
Literatuurlijst	54

Afkortingenlijst

ABRvS	Afdeling Bestuursrechtspraak Raad van State
Art.	artikel
Awb	Algemene wet bestuursrecht
College	college van burgemeester en wethouders
Commissie	commissie die is ingesteld op grond van art. 82 of 83 Gemeentewet
EVRM	Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens
Gemw	Gemeentewet
GW	Grondwet
IVBPR	Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke rechten
MvA	Memorie van Antwoord
MvT	Memorie van Toelichting
O.g.v.	Op grond van
Wbp	Wet bescherming persoonsgegevens
Wob	Wet openbaarheid van bestuur
WvSr	Wetboek van Strafrecht

Samenvatting

Binnen de gemeente Geertruidenberg bestaat geen beleid voor het opleggen/opheffen van geheimhouding. Voor de bestuursorganen brengt dit onduidelijkheid met zich mee. Daarnaast bestaat een maatschappelijke tendens dat het gemeentebestuur transparant moet zijn. In sommige situaties kan het echter verstandiger zijn om geheimhouding op te leggen. Het is daarom van belang dat hiervoor duidelijke en uniforme regels worden opgesteld. Hiervoor wordt op 6 januari 2014 een onderzoeksrapport met bijbehorend stappenplan opgeleverd over de grenzen van geheimhouding. De vraag die centraal staat in het onderzoeksrapport is:

In hoeverre kunnen de bestuursorganen van de gemeente Geertruidenberg geheimhouding opleggen en opheffen met betrekking tot de inhoud van besloten vergaderingen en de inhoud van documenten op grond van de Gemeentewet, de Algemene wet bestuursrecht en de Wet openbaarheid van bestuur, rekening houdend met de behoefte van de gemeente, beleid van andere gemeenten en de grenzen van de strafbepaling 272 van het Wetboek van Strafrecht?

Om deze vraag te beantwoorden is verschillende wet- en regelgeving, jurisprudentie en vakliteratuur bestudeerd om hier argumenten aan te ontleen. Daarnaast zijn interviews gehouden met bepaalde sleutelfiguren om een praktijkbeeld te vormen en om de behoefte ten aanzien van geheimhouding/vertrouwelijkheid vanuit de gemeente te achterhalen. Bovendien wordt in het onderzoek een vergelijking gemaakt van beleidsregels van vergelijkbare gemeenten om te kijken of bepaalde zaken eveneens van toepassing zijn voor de gemeente Geertruidenberg. Deze verschillende invalshoeken hebben tot een stappenplan met toelichting en conclusies en aanbevelingen geleid.

Art. 25, 55 en 86 Gemw geven de bevoegdheid voor de gemeenteraad, het college en de commissies die zijn ingesteld o.g.v. art. 82 of 83 Gemw om geheimhouding aan zichzelf en aan andere bestuursorganen op te leggen. Hiervoor moet een belang aanwezig zijn dat voortvloeit uit art. 10 Wob. Als het gaat om informatieverschaffing van het college naar de raad mogen deze gronden ruimer worden geïnterpreteerd. De gemeenteraad speelt een belangrijke rol bij het opleggen en opheffen en heeft bijzondere bevoegdheden.

Art. 2:5 Awb vormt een algemene geheimhoudingsbepaling. Deze bepaling heeft een ondergeschikte positie ten opzichte van de bepalingen uit de Gemw. Als geheimhouding o.g.v. art. 2:5 Awb wordt opgelegd, dan wordt het document als 'vertrouwelijk' bestempeld. Als geheimhouding wordt opgelegd o.g.v. de bepalingen uit de Gemw dan wordt het bestempeld als 'geheim'. Als de geheimhoudingsbepalingen uit de Gemw of Awb opzettelijk worden overtreden, dan wordt art. 272 WvSr overtreden. Rechtsbescherming tegen een besluit tot geheimhouding is zwak. Er is geen duidelijke lijn te herkennen ten aanzien van de manier waarop de rechter hiermee omgaat.

In de praktijk is behoefte aan duidelijkheid. Geheimhouding wordt niet vaak opgelegd. De begrippen vertrouwelijkheid en geheimhouding worden anders geïnterpreteerd en de vermelding van geheimhouding op een document is niet uniform. Vertrouwelijkheid wordt gebruikt bij politiek-bestuurlijke zaken, die strikt genomen, niet onder art. 10 Wob vallen. De gronden van art. 10 Wob mogen ruimer worden geïnterpreteerd als het gaat om informatieverschaffing aan de raad door het college. Uit de interviews komt naar voren dat hier in de praktijk eveneens behoefte aan is. Daarnaast wordt geheimhouding bijna nooit opgeheven. Doordat de regels niet duidelijk zijn, kan terughoudendheid bestaan met het verschaffen van informatie.

Vanuit de vergelijking van het beleid van andere gemeenten wordt opgemerkt dat de verschillende beleidsregels niet voor alle bestuursorganen zijn geschreven en een aantal belangrijke aspecten mist. Vertrouwelijkheid en geheimhouding worden anders geïnterpreteerd net als de rechtsbescherming. De regels omtrent geheimhouding zijn niet voldoende gespecificeerd en kennen interpretatiepunten. Hierdoor zijn de beleidregels uiteenlopend en niet uniform.

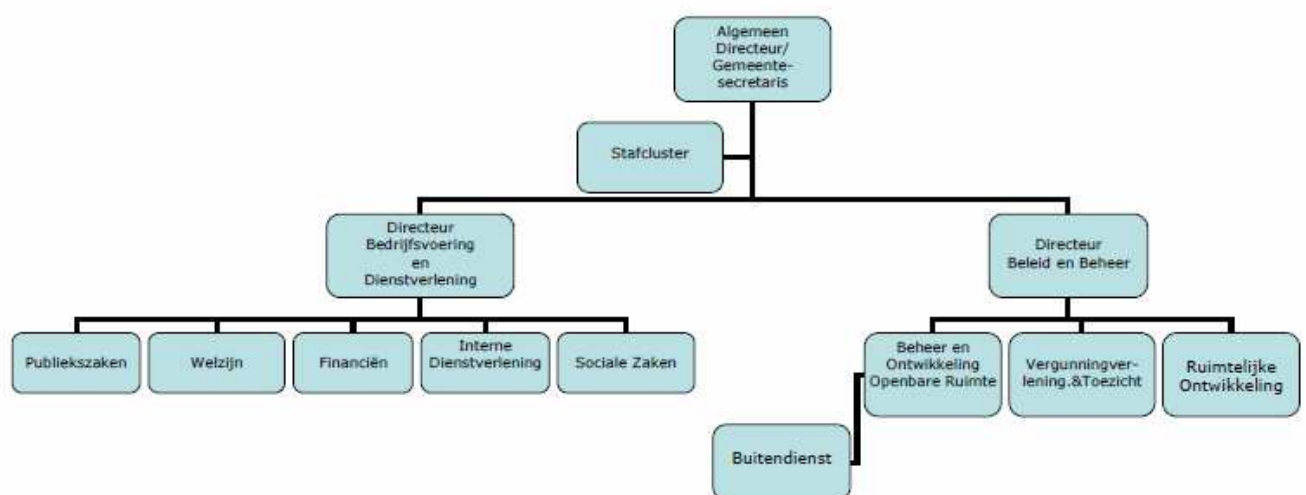
Hoofdstuk 1 Inleiding

In het eerste hoofdstuk wordt een korte beschrijving gegeven van de organisatie waarbinnen het onderzoek is verricht. Daarnaast wordt het startpunt van het onderzoek geformuleerd door het uiteenzetten van de aanleiding, probleemstelling, vraagstelling en doelstelling. Vervolgens wordt uitleg gegeven over de methodes die zijn gebruikt tijdens het onderzoek en de verantwoording daarvan. Tot slot is een leeswijzer opgenomen.

1.1 Korte beschrijving van de gemeente Geertruidenberg

De gemeente Geertruidenberg is een gemeente in Noord-Brabant. De stad Geertruidenberg en de dorpen Raamsdonksveer en Raamsdonk vallen hieronder. De ambtelijke organisatie wordt geleid door de gemeentesecretaris (algemeen directeur) en directeur bedrijfsvoering. Het stafcluster speelt hierbij een ondersteunende rol. Onder het stafcluster vallen de teameenheden juridische zaken, personeel en organisatie, het bestuurssecretariaat en communicatie. Dit onderzoek wordt uitgevoerd bij de teameenheid Juridische Zaken. Het stafcluster bestaat uit 15,9 fte's. Verder is de organisatie opgedeeld in bedrijfsvoering & dienstverlening en beleid & beheer. Onder bedrijfsvoering & dienstverlening vallen de afdelingen publiekzaken, welzijn, financiën, interne dienstverlening en sociale zaken. Onder beleid & beheer vallen de afdelingen; beheer & ontwikkeling openbare ruimte, vergunningverlening & toezicht en ruimtelijke ontwikkeling, zoals in het organogram hieronder staat. Naast de ambtelijke organisatie bestaat het gemeentebestuur uit het college van burgemeester en wethouders, de gemeenteraad en de burgemeester. Geertruidenberg heeft 21.513 inwoners.¹

In de ambtelijke organisatie werken 156 medewerkers, die samen 127,6 fte's vormen. De directie bestaat uit 2 fte's en 2 medewerkers. Het cluster staf bestaat uit 15,9 fte's en 20 medewerkers. Dit cluster is onderverdeeld in communicatie (2,2 fte's en 3 medewerkers), P&O (3 fte's en 4 medewerkers), juridische zaken (6,3 fte's en 8 medewerkers) en het bestuurssecretariaat (3,3 fte's en 4 medewerkers). Het cluster publiekzaken bestaat uit 10 fte's en 14 medewerkers. Vergunningverlening en toezicht heeft 11,4 fte's en 15 medewerkers. Financiën bestaat uit 10,2 fte's en 14 medewerkers en interne dienstverlening uit 17,9 fte's en 23 medewerkers. Het cluster sociale zaken heeft 12,9 fte's en 18 medewerkers. Daarnaast heeft beheer en beleid openbare ruimte 28,7 fte's en 32 medewerker en welzijn telt 11,7 fte's en 16 medewerkers. Tot slot is er een cluster ruimtelijke ontwikkeling. Dit cluster telt 7.9 fte's en 11 medewerkers.



Organogram 2012 Gemeente Geertruidenberg²

¹ 'Aantal inwoners Geertruidenberg groeit', *BN de Stem* 18 februari 2013, www.bndestem.nl.

² 'Organogram', *Gemeente Geertruidenberg* 28 november 2012, www.geertruidenberg.nl.

1.2 Werkzaamheden binnen de organisatie

De werkzaamheden binnen de organisatie zijn uiteenlopend. Binnen het cluster staf, teameenheid juridische zaken wordt gezorgd voor een afhandeling van juridische dilemma's en andere juridische zaken, zowel publiekrechtelijk als privaatrechtelijk. Juridische zaken wordt betrokken bij bijvoorbeeld overeenkomsten met derden, het behandelen van bezwaarschriften, Wob-verzoeken en schadeclaims. Daarnaast wordt op deze afdeling ook beleid ontwikkeld voor bijvoorbeeld openbare orde en wordt het beleid dat andere afdelingen maken juridisch getoetst.

1.3 Aanleiding

Op 19 september 2011 heeft een openbare raadsvergadering plaatsgevonden in de gemeente Geertruidenberg. Deze raadsvergadering is het initiatief geweest van een aantal raadsfracties. In deze vergadering is gesproken over de informatievoorziening van een lopend dossier, namelijk het dossier van de Woningstichting Geertruidenberg (WSG). De raadsfracties zijn van mening dat vanuit het college van B&W geen goede informatievoorziening is geweest naar de gemeenteraad. Een van de grootste kritiekpunten van de gemeenteraad is het bestaan van onduidelijkheid voor de raad over welke informatie onder geheimhouding valt en welke informatie niet. Er is vervolgens een motie ingediend door de CDA-fractie, waarin is gesteld dat er duidelijkheid dient te komen over de wijze waarop moet worden omgegaan met geheimhouding. Deze motie is unaniem aangenomen.

1.4 Probleembeschrijving

Geheimhouding is binnen de gemeente Geertruidenberg en andere gemeenten in Nederland een veel besproken onderwerp. Wethouders, raadsleden of commissieleden die stukken met geheimhouding naar buiten brengen, onduidelijkheden over het feit of geheimhouding op een stuk ligt en is vertrouwelijkheid hetzelfde als geheimhouding. Dat zijn problemen/vragen die gemeenten bezig houdt. Daarnaast kampen gemeenten met een maatschappelijke tendens dat alle informatie binnen de gemeenten openbaar moet zijn en het gemeentebestuur transparant moet zijn. In bepaalde situaties is het echter niet verstandig om alle informatie openbaar te maken om de positie van de gemeente te beschermen. Dit komt vaak voor bij grondexploitatie. Als de gemeente de gegevens die hier betrekking op hebben openbaar zou maken, dan zou dit haar financiële positie verzwakken. Bovendien kan het wenselijk zijn om stukken of vergaderingen in beslotenheid te houden, wanneer een persoon mogelijk in zijn persoonlijke levenssfeer wordt geschaad. Enerzijds wil de gemeente transparant en openbaar zijn, anderzijds is dat in sommige situaties dus niet verstandig.

De procedure om vervolgens geheimhouding op te leggen is tot op heden onduidelijk voor de bestuursorganen (gemeenteraad, college van B&W en de commissie) van de gemeente Geertruidenberg. Op dit moment bestaat geen beleid binnen de gemeente voor het opleggen/opheffen van geheimhouding van het behandelde in een besloten vergadering en/of stukken. Hierdoor is het niet helder voor de bestuursorganen hoe zij met geheimhouding om moeten gaan. De regels uit de Gemw, Wob en de Awb bieden enige kaders voor dit probleem, maar deze regels bevatten zelf ook onduidelijkheden. In de Gemw wordt bijvoorbeeld gesproken over geheimhouding en in de Awb over vertrouwelijkheid. Hierdoor bestaat geen duidelijkheid en uniformiteit binnen de gemeente op welke manier met geheimhouding moet worden omgegaan. Het is echter wenselijk dat deze duidelijkheid er komt. Zoals eerder aangehaald, bieden de genoemde wetten een aantal regels met betrekking tot geheimhouding. Daarnaast kan jurisprudentie de kaders van de wet verruimen of beperken. Bovendien moet worden gekeken welke behoefte de gemeente heeft ten aanzien van geheimhouding. Andere gemeenten die beleid hebben opgesteld omtrent geheimhouding zouden ook oplossingen kunnen bieden. Om de gevolgen van het opleggen van geheimhouding en het schenden daarvan in kaart te brengen wordt naar artikel 272 WvSr en naar de relevante jurisprudentie op dit gebied gekeken.

De vraag vanuit de gemeenteraad en het college van B&W is daarom om uiteen te zetten wanneer stukken en/of hetgeen is besproken in een besloten vergaderingen onder geheimhouding, vertrouwelijkheid of ambtsgeheim vallen o.g.v. art. 25, 55 en 86 Gemw, rekening houdend met de Wob, art. 2:5 Awb en de grenzen van de schending van het beroepsgeheim o.g.v. 272 WvSr. De bedoeling is om hier onderzoek naar te verrichten dat uiteindelijk uitmondt in een integraal stappenplan voor de bestuursorganen van de gemeente Geertruidenberg.

1.5 Centrale vraag

In hoeverre kunnen de bestuursorganen van de gemeente Geertruidenberg geheimhouding opleggen en opheffen met betrekking tot de inhoud van besloten vergaderingen en de inhoud van documenten op grond van de Gemw, de Awb en de Wob, rekening houdend met de behoefte van de gemeente, beleid van andere gemeenten en de grenzen van de strafbepaling 272 WvSr?

1.6 Doelstelling

In opdracht van de gemeenteraad en het college van B&W van de gemeente Geertruidenberg, wordt op uiterlijk maandag 6 januari 2014 een onderzoeksrapport en een stappenplan inclusief toelichting voor een integrale beleidsnota opgeleverd over de grenzen van geheimhouding en de omgang van deze grenzen voor bestuursorganen van de gemeente Geertruidenberg, zodat duidelijkheid en uniformiteit komt voor de bestuursorganen over het opleggen en opheffen van geheimhouding.

1.7 Methoden van onderzoek

Om tot een antwoord op de centrale vraag te komen, zijn allereerst deelvragen uiteengezet. Bij het beantwoorden van deelvragen is gebruik gemaakt van drie methoden. Voor het juridische gedeelte van het onderzoek is gekozen voor de inhoudsanalyse. Voor het praktijkgedeelte is gebruik gemaakt van interviews, enquêtes en een inhoudsanalyse. Voor de inhoudsanalyse van het juridisch onderzoek is gebruik gemaakt van relevante wet- en regelgeving, jurisprudentie, parlementaire stukken, vakliteratuur en elektronische bronnen. Hier zijn de relevante passages uit geselecteerd en argumenten aan ontleend.³

In het praktijkonderzoek is enerzijds de behoefte vanuit de gemeente Geertruidenberg uiteengezet en anderzijds is het beleid van andere gemeenten vergeleken. Om achter de behoefte van de gemeente te komen, zijn interviews en enquêtes gehouden. De interviews zijn gehouden met de burgemeester, de gemeentesecretaris, de raadsgriffier, de directieadviseur en de clustermanager van de teameenheid staf. Hierbij is gebruik gemaakt van een halfgestructureerd interview. Er is een vragenlijst opgesteld, waarbij echter ruimte is opengelaten voor eigen invulling. De vragenlijst heeft gediend als rode draad van het interview. Daarnaast is naar alle (acht) partijen uit de gemeenteraad een vragenlijst gestuurd met open vragen. Vier partijen hebben hier reactie opgegeven.⁴

Eveneens zijn beleidsregels van andere gemeenten met elkaar vergeleken. Dit is aan de hand van een inhoudsanalyse gedaan. Er zijn zaken uit de beleidsregels geselecteerd en hieruit zijn argumenten ontleend voor het stappenplan van de gemeente Geertruidenberg. De beleidsregels van de gemeente Drimmelen, Woudrichem en Bergen op Zoom zijn bekeken.

1.8 Verantwoording

In de vorige paragraaf is aangegeven welke methodes zijn gebruikt. Voor het juridische gedeelte van het onderzoek is dat de inhoudsanalyse geweest. De bronnen die hierbij zijn gebruikt, betreffen voor het grootste deel primaire bronnen. De relevante wetten met parlementaire geschiedenis en vakliteratuur hebben als startpunt gediend. Door raadpleging van deze bronnen is jurisprudentie naar voren gekomen.

³ Schaaik 2011, p. 88.

⁴ Schaaik 2011, p. 88-90.

Daarbij is gekeken naar recentere jurisprudentie, zodat de huidige leer toegepast kan worden. De vakliteratuur bestaat uit handboeken en uit artikelen. Deze artikelen zijn voornamelijk gevonden via juridische databanken, zoals Kluwer Navigator. Over het onderwerp van dit onderzoek is veel geschreven. Bij de oudere artikelen is daarom gekeken of de gedachtegang in het artikel overeenkomt met recentere artikelen.

Voor het praktijkonderzoek is gebruik gemaakt van interviews. Er is gekozen voor een halfgestructureerd interview. De interviews zijn in de beginperiode van het onderzoek gehouden, omdat het uitwerken van de interviews veel tijd vergt. Dit brengt met zich mee dat de onderzoeker nog niet helemaal thuis was in het onderwerp. Het is daarom van belang geweest dat er ruimte voor de geïnterviewde was voor eigen inbreng en aanvullingen. De interviews zijn, na goedkeuring van de geïnterviewde, opgenomen en letterlijk uitwerkt, zodat interpretatiemisstanden zoveel mogelijk worden voorkomen. In paragraaf 3.1 wordt ingegaan op de motivatie voor de keuze voor de geïnterviewde personen.

Voor het benaderen van de gemeenteraad is gebruik gemaakt van een soort enquête. Het gaat hier om een vragenlijst van vijf vragen die identiek naar alle partijen uit de huidige gemeenteraad zijn gestuurd. De reden dat deze zijn verstuurd als een soort enquête heeft te maken met het feit dat de raadsleden moeilijker bereikbaar zijn en de vragenlijst kort is. Hierbij is een afweging gemaakt om de tijd zo efficiënt mogelijk te gebruiken. Daarnaast zijn de burgemeester, als voorzitter van de raad en de raadsgriffier geïnterviewd. Zij hebben naast de enquête een goed beeld kunnen schetsen van de manier waarop de raad met geheimhouding/vertrouwelijkheid om wil gaan. Alle partijen uit de huidige raad hebben een vragenlijst ontvangen om een volledig beeld te creëren.

Om te kijken op welke manier andere gemeenten omgaan met geheimhouding/vertrouwelijkheid is beleid opgevraagd bij vergelijkbare gemeenten. De vraag is uitgezet op het regionaal juristenplatform van de gemeenten uit de regio West-Brabant (Pleio)⁵. Het beleid uit de gemeente Drimmelen (bijlage 12), Woudrichem (Bijlage 13) en Bergen op Zoom (bijlage 14) is daarna ontvangen. De reden dat de vraag in de regio West-Brabant is uitgezet, is dat deze gemeenten qua politieke cultuur meer met elkaar overeenkomen dan met andere regio's. Drimmelen en Woudrichem zijn landelijke gemeenten, waarbij de lokale politiek is verankerd binnen de samenleving. In Bergen op Zoom is eveneens de lokale politiek in de samenleving verankerd, maar dit is geen landelijke gemeente. Toch is voor deze gemeente gekozen om ook te kijken naar een grotere gemeente. Het beleid van de gemeente Drimmelen is expliciet gekozen, omdat de gemeente Geertruidenberg nauw samenwerkt met de gemeente Geertruidenberg.

1.9 Leeswijzer

In het volgende hoofdstuk wordt het juridisch kader uiteengezet. Hierbij wordt naar een antwoord gezocht op de vraag in hoeverre de bestuursorganen geheimhouding mogen opleggen en opheffen volgens de Gemw, Awb en jurisprudentie als een belang bestaat o.g.v. art. 10 Wob. De bijbehorende aspecten worden eveneens uiteengezet. In hoofdstuk drie wordt uitgelegd waar binnen de gemeente Geertruidenberg behoefte is aan het nieuwe beleid over geheimhouding/vertrouwelijkheid. Daarna wordt in hoofdstuk vier beleid van andere gemeenten vergeleken om te kijken op welke manier zij met geheimhouding omgaan. Hoofdstuk vijf bestaat uit een stappenplan voor het opleggen en opheffen van geheimhouding voor de bestuursorganen van de gemeente Geertruidenberg. Tot slot worden in hoofdstuk zes de conclusies en aanbevelingen uiteengezet.

⁵ Pleio is een website waar het Regionaal juristenplatform een eigen forum heeft waarbinnen deelnemers, juristen van de 19 West-Brabantse gemeenten met elkaar kunnen discussiëren en ideeën kunnen delen.

Hoofdstuk 2 Juridische kader

In dit hoofdstuk wordt het juridische kader uiteengezet. De relevante bepalingen uit de GW, EVRM, IVBPR, Gemw, Wob, Awb en WvSr worden uiteengezet. Daarnaast wordt relevante jurisprudentie en literatuur besproken om de wettelijke bepalingen te voorzien van uitleg en de bijbehorende aspecten uiteen te zetten.

2.1 Grondrechten

In art. 7 lid 3 GW is een bepaling opgenomen omtrent vrijheid van meningsuiting. Deze vrijheid mag niet worden beperkt, tenzij dit in een wet in formele zin is bepaald. In art. 25, 55 en 86 Gemw staan de uitzonderingen op art. 7 lid 3 GW. Het gaat hier namelijk om het opleggen van geheimhouding door de raad (art. 25 Gemw), het college (art. 55 Gemw) en de commissies (art. 86 Gemw). Degene die geheimhouding krijgt opgelegd, wordt beperkt in zijn recht op vrijheid van meningsuiting. De gronden om rechtmatig de vrijheid van meningsuiting te beperken op grond van art. 25, 55 en 86 Gemw staan in art. 10 Wob.⁶

Niet alleen in de GW wordt het recht op vrijheid van meningsuiting vermeld. In art. 10 EVRM staat dat iedereen recht heeft op vrijheid van meningsuiting (lid 1), tenzij de wet anders bepaald (lid 2). Art. 19 IVBPR geeft eveneens aan dat iedereen recht heeft op vrijheid van meningsuiting (lid 2), behoudens wettelijke beperkingen (lid 3).

2.2 Gemeentewet

De Gemw geeft verschillende organen binnen de gemeente de bevoegdheid om geheimhouding op te leggen en op te heffen, namelijk art. 25, 55 en 86 Gemw. De bevoegdheden en regels worden in deze paragraaf besproken.

2.2.1 Gemeenteraad

O.g.v. art. 25 Gemw kan op hetgeen is behandeld in een besloten vergadering of stukken die zijn overgelegd aan gemeenteraad geheimhouding worden gelegd en opgeheven. Op de besloten vergaderingen wordt later in deze paragraaf ingegaan. Art. 25 Gemw bevat een 'kan'-bepaling, hetgeen duidt op een discretionaire bevoegdheid. Het bestuursorgaan kan er dus voor kiezen om geheimhouding op te leggen of op te heffen als een belang bestaat o.g.v. art. 10 Wob. Op deze gronden wordt in paragraaf 2.3 ingegaan. Hieronder is art. 25 Gemw opgenomen.

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 blijkens 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.

⁶ Kamerstukken II 1985/86, 19 403, 3, p. 60 (MvT).

Indien sprake is van een belang ingevolge art. 10 Wob kan de gemeenteraad geheimhouding opleggen op hetgeen is behandeld tijdens de besloten vergadering. Dit moet tijdens de vergadering gebeuren en kan niet achteraf worden opgelegd.⁷ Daarnaast kan de raad geheimhouding opleggen op informatie die de raad in handen krijgt. Er wordt geen onderscheid gemaakt tussen schriftelijke of digitale stukken.⁸ Als geheimhouding wordt opgelegd tijdens een besloten vergadering geldt deze geheimhouding voor alle aanwezigen. De geheimhouding geldt eveneens voor personen die kennis hebben van de stukken en informatie die wordt besproken in de besloten vergadering.⁹ De geheimhoudingsplicht blijft in stand totdat de raad haar opheft. Opheffing van de geheimhouding wordt eveneens getoetst aan art. 10 Wob.

In lid 2 van art. 25 Gemw staat de voorlopige geheimhoudingsplicht. Deze geheimhouding wordt in beginsel door het college, de burgemeester of een commissie opgelegd aan de raad als een belang bestaat o.g.v. art. 10 Wob en geldt alleen voor de raadsleden. Dit lid geldt alleen voor geheimhouding op stukken. De raad beslist daarna zelf of al dan niet besloten wordt vergaderd. De stukken met geheimhoudingsplicht worden ter inzage gelegd aan de raadsleden. Het inzagerecht is afgeleid van de woorden 'aan de raad of aan haar leden' overleggen.¹⁰ In lid 2 staat 'aan leden van de raad'. Volgens de MvA vallen individuele raadsleden hier ook onder.¹¹

Art. 25 lid 3 Gemw geeft aan dat als voorlopige geheimhouding is opgelegd aan de raad door het college van B&W, de burgemeester of een commissie, deze in de eerst volgende vergadering van de raad moet worden bekrachtigd. De raad dient te stemmen over de geheimhouding voor daadwerkelijke bekrachtiging. Hiervoor moet meer dan de helft van de raadsleden aanwezig zijn (aan de hand van de presentielijst), dit noemt men het quorum. De wettelijke grondslag hiervan is art. 20 Gemw. De geheimhouding vervalt als de raad bij aanvang van de geplande vergadering niet voldoet aan het quorum¹² of de geheimhouding niet bekrachtigt. Dit is een uitzondering op art. 20 lid 2 Gemw. Daarin staat dat de burgemeester een nieuwe vergadering kan organiseren als het quorum niet aanwezig is. Bij het opleggen van geheimhouding kan dit echter niet. Het feit dat de raad de voorlopige geheimhouding moet bekrachtigen komt voort uit het feit dat de raad het hoogste bestuursorgaan is.¹³ De raad moet het college controleren en de bekrachtiging zorgt voor controle. De raad is daarom uitsluitend bevoegd om de geheimhouding op te heffen.¹⁴

Het vierde lid van art. 25 Gemw gaat over het opheffen van de geheimhoudingsplicht uit lid 2 voor een individueel raadslid of een aantal raadsleden. Het orgaan dat de geheimhouding aan het raadslid of een aantal raadsleden heeft opgelegd moet deze weer opheffen.¹⁵ Er kan eveneens besloten worden om slechts een deel van de geheimhouding op te heffen.¹⁶ Een uitzondering op de regel is, indien een stuk met geheimhouding dat aan de gehele raad is voorgelegd. In een dergelijk geval kan de raad de geheimhoudingsplicht opheffen als het quorum aanwezig is. Dit komt wederom voort uit de raad zijn controlerende functie. De artikelen 55 lid 3 en 86 lid 3 Gemw zijn met dezelfde gedachtegang opgezet.¹⁷

⁷ *Kamerstukken II* 1985/86 19 403, 3, p. 83 (MvT).

⁸ 'Actualiteitencolleges Gemeentewet 2008/2009', *Vereniging van Nederlandse Gemeenten* 20 januari 2009, www.vng.nl, p. 53.

⁹ *Kamerstukken II* 1985/86, 19 403, 3, p. 83 (MvT).

¹⁰ *Kamerstukken II* 1988/89 19 403, 10, p. 143 (MvA).

¹¹ *Kamerstukken I* 1990/91 19 403, 64b, p. 1 (MvA).

¹² *Kamerstukken II* 1985/86 19 403, nr. 3, p. 84 (MvT).

¹³ *Kamerstukken II* 1985/86 19 403, nr. 3, p. 83 (MvT).

¹⁴ Rb. Zwolle-Lelystad 30 november 2012, ECLI:NL:RBZLY:2012:BY4723.

¹⁵ Cammelbeeck en Kummeling, in: T&C Gemeentewet Provinciewet 2013, art. 25 Gemeentewet (online, laatst bijgewerkt op 1 maart 2013).

¹⁶ Dölle en Elzinga 2004, p.133 en 134.

¹⁷ *Kamerstukken II* 1985/86, 19 403, 3, p. 83 (MvT).

Als voorlopige geheimhouding wordt opgelegd, moet dit eerst worden bekrachtigd. Indien de gemeenteraad niet bekrachtigt, vervalt de geheimhouding. Dit betekent dat tot aan het moment van verval, de geheimhouding hetzelfde effect heeft als geheimhouding die is bekrachtigd.¹⁸ Na verval wordt het document openbaar, maar bij een Wob-verzoek vindt echter een toets plaats aan art. 10 Wob.¹⁹

Art. 23 Gemw geeft aan dat vergaderingen van de raad openbaar zijn, tenzij ten minste een vijfde deel van de raadsleden die aanwezig is, verzoekt om met gesloten deuren te vergaderen of als de voorzitter dit nodig acht (lid 2). De raad beslist vervolgens of daadwerkelijk besloten wordt vergaderd (lid 3). Van een besloten vergadering wordt een apart verslag opgemaakt. Dit verslag wordt niet openbaar, tenzij de raad hierover anders beslist (lid 4). Geheimhouding o.g.v. art. 25 lid 1 Gemw over hetgeen dat behandeld is in de besloten vergadering is niet vanzelfsprekend. Als besloten wordt vergaderd moet over hetgeen dat is behandeld apart geheimhouding o.g.v. de Gemw worden gelegd. Het verslag van een besloten vergadering is automatisch geheim. Lid 5 stelt dat de besluitenlijst van de raad openbaar is, tenzij daar geheimhouding op ligt o.g.v. art. 25 Gemw of als openbaar maken van de lijst in strijd is met het openbaar belang. In art. 24 Gemw worden gevallen genoemd waarover niet besloten vergaderd mag worden. Het gaat hier om gevallen wanneer wordt vergaderd over het benoemen van nieuwe raadsleden, de vaststelling en wijziging van de begroting en de jaarrekening, de invoering, wijziging en afschaffing van gemeentelijke belastingen en de benoeming en het ontslag van wethouders.

2.2.2 College van burgemeester en wethouders

In art. 55 Gemw is geregeld dat het college van B&W geheimhouding kan opleggen. Daarnaast bepaalt het artikel dat andere organen geheimhouding kunnen opleggen aan het college. Ook geeft het artikel regels over de opheffing van geheimhouding. De wettekst van art. 55 Gemw ziet er als volgt uit:

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.

Lid 1 is hetzelfde opgesteld als art. 25 lid 1 Gemw. Het college kan geheimhouding opleggen ten aanzien van informatie die is behandeld in een besloten vergadering en op stukken die in handen zijn gekomen van het college, als een belang bestaat o.g.v. art. 10 Wob. Indien het college geheimhouding wil leggen ten aanzien van informatie die is besproken in een besloten vergadering, dan moet deze tijdens de vergadering worden opgelegd. Het college heft zelf deze geheimhouding op, na belangenafweging van art. 10 Wob. De geheimhouding geldt voor iedereen die kennis heeft van het stuk of het behandelde.

In lid 2 wordt besproken dat de burgemeester en de commissies geheimhouding aan het college kunnen opleggen. Die organen kunnen de geheimhouding weer opheffen. Op het moment dat het college wil dat de geheimhoudingsplicht wordt opgeheven, dan moet het een verzoek tot opheffing indienen bij de burgemeester, de commissie of de raad.²⁰

¹⁸ Rb. 's-Hertogenbosch 5 maart 2002, ECLI:NL:RBSHE:2002:AD9966.

¹⁹ ABRvS 14 augustus 2013, ECLI:NL:RVS:2013:705.

²⁰ Kamerstukken II 1985/86, 19 403, nr. 3, p. 96 (MvT).

Waar het verzoek naar wordt toegestuurd hangt af van degene die de geheimhouding heeft opgelegd. De raad heeft eveneens de bevoegdheid om de geheimhouding op te heffen, doordat de raad het hoogste bestuursorgaan is van de gemeente.

In lid 3 staat een uitzondering op de regel van het eerste lid. Indien het college zijn informatie heeft gedeeld met de raad, dan is de raad uitsluitend bevoegd om de geheimhouding op te heffen. De manier van informatie verstrekken aan de raad is niet van invloed. Dit is een verschil met art. 25 lid 4 Gemw waarin staat dat als het college stukken heeft voorgelegd aan de raad of zijn leden, dat de raad dan uitsluitend bevoegd is om de geheimhouding op te heffen. Lid 3 van art. 55 Gemw heeft een zelfstandige betekenis naast art. 25 lid 4 Gemw.²¹

Het college vergadert in beslotenheid, tenzij het college besluit om in de openbaarheid te vergaderen. Dit staat vermeld in art. 54 Gemw. Voor het college geldt net als voor de raad een quorumvereiste, hetgeen is opgenomen in art. 56 lid 1 Gemw. Voldoet het college niet aan het vereiste, dan wordt een nieuwe vergadering georganiseerd door de burgemeester. Voor deze vergadering geldt het quorum niet als wordt vergaderd of beslist over een onderwerp dat in de oorspronkelijke vergadering aan de orde zou komen.²²

2.2.3 Gemeentelijke commissies

Voor commissies, die zijn ingesteld o.g.v. art. 82 of 83 Gemw is ook een geheimhoudingsregeling opgenomen in de Gemw, namelijk art. 86 Gemw. Een voorbeeld van een commissie is de Vaste commissie voor bezwaarschriften. Het artikel omvat de volgende bepalingen:

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.

In lid 1 van art. 86 Gemw staat dat de commissie zelf geheimhouding kan opleggen ten aanzien van stukken of hetgeen behandeld is in een besloten vergadering, indien een belang bestaat o.g.v. art. 10 Wob. Als op het behandelde in de vergadering geheimhouding wordt gelegd, moet dit tijdens de vergadering gebeuren. De geheimhouding geldt voor alle leden van de commissie en alle personen die met de informatie in aanraking zijn gekomen. De informatie wordt uitsluitend door de commissie opgeheven.

In lid 2 van art. 86 Gemw staat dat de voorzitter van de commissie, het college en de burgemeester stukken kunnen overleggen aan de commissie, waarop zij geheimhouding kunnen leggen conform Gemw. De geheimhouding blijft bestaan tot het orgaan dat de geheimhouding heeft opgelegd haar opheft. In deze situatie kan de commissie een verzoek sturen naar het orgaan dat geheimhouding heeft opgelegd of naar de raad om te vragen om de geheimhouding op te heffen.

In lid 3 wordt aangegeven dat op het moment waarop de commissie met informatie naar de raad is gegaan, de raad het bevoegde orgaan is om de geheimhouding op te heffen.

²¹ *Kamerstukken II 1985/86, 19 403, nr. 3, p. 96 (MvT).*

²² Dölle en Elzinga 2004, p. 272 en 273.

De manier waarop informatie wordt verstrekt aan de raad is niet van invloed. Bij iedere vorm van informatie die verstrekt wordt aan de raad, is de raad het bevoegde orgaan om de geheimhouding op te leggen. Dit is een zelfstandige bepaling naast art. 25 lid 4 Gemw.

2.3 Wet openbaarheid van bestuur

In de voorgaande artikelen staat dat geheimhouding kan worden opgelegd op het moment dat een belang bestaat op grond van art. 10 Wob. Het is daarom van belang om nader op deze gronden in te gaan. Art. 10 lid 1 en 2 Wob worden hieronder uiteengezet.

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.*

Art. 10 Wob verdeelt zich in twee groepen uitzonderingsgronden. In lid 1 staan de absolute weigeringsgronden, waarbij de informatie achterwege gelaten moet worden. In lid 2 staan de relatieve uitzonderingsgronden. Hierbij moet een belangenafweging worden gemaakt.

2.3.1 Absolute weigeringsgronden

Art. 10 lid 1 sub a Wob houdt een absolute weigeringsgrond in. Informatie blijft achterwege op het moment dat de eenheid van de Kroon in gevaar zou komen bij het openbaar maken van die informatie. Hiermee wordt bedoeld dat informatie achterwege gelaten kan worden op het moment dat uit die informatie blijkt dat de mening van de Koning verschilt met die van het kabinet.²³ Sub b lid 1 gaat over verstrekken van informatie die de veiligheid van de Staat kan schaden.²⁴ In sub c lid 1 staat dat informatie verstrekken achterwege gelaten mag worden als het gaat om bedrijfs- en fabricagegegevens die organisaties aan een overheidsorgaan hebben verstrekt. De organisatie kan bij het verstrekken vermelden dat het gaat om vertrouwelijke stukken.²⁵ Sub d lid 1 gaat over het achterwege laten van gegevens als het gaat om bijzondere persoonsgegevens in de zin van de Wbp.

2.3.2 Relatieve weigeringsgronden

Art. 10 lid 2 sub a Wob geeft de eerste relatieve weigeringsgrond. Hierbij moet de afweging worden gemaakt of het openbaar maken van gegevens opweegt tegen het belang om Nederlandse betrekkingen met andere staten en internationale organisaties niet te schaden.

Sub b lid 2 gaat over het beschermen van de economische en financiële positie van de staat of een ander publiekrechtelijk lichaam, hetgeen vaak voorkomt bij aanbestedingen van de gemeente. Het belang om de economische en financiële positie van de gemeente te waarborgen kan in dat geval boven het belang van het openbaar maken van de betreffende gegevens prevaleren.²⁶

²³ Kamerstukken II 1986-87, 19859, 3, p. 33 (MvT).

²⁴ Kamerstukken II 1986-87, 19859, 3, p. 33 (MvT).

²⁵ Kamerstukken II 1986-87, 19859, 3, p. 33 (MvT).

²⁶ Kamerstukken II 1986-87, 19859, 3, p. 34 (MvT).

Sub c van lid 2 gaat over het belang van het Openbaar Ministerie om gegevens achterwege te laten, omdat anders een strafrechtelijk onderzoek kan vastlopen.

Om de gegevens van methodes van steekproeven voor inspectie, controle en toezicht door of vanwege overheidsorganen te waarborgen is sub d opgesteld.²⁷

Sub e lid 2 gaat over de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer en de bescherming van medische en psychologische onderzoeksresultaten, die individuele gevallen betreffen. Als persoonlijke gegevens worden verstrekt aan de overheid door een burger moet hier vertrouwelijk mee worden omgegaan. Op het moment dat het publieke belang niet opweegt tegen het belang om de gegevens vertrouwelijk te houden, worden deze gegevens niet openbaar gemaakt. Indien de burger gegevens verstrekt kan hij aangeven dat deze 'vertrouwelijk' of 'geheim' zijn. Dit wil niet zeggen dat geheimhouding conform Gemw is opgelegd. Hier wordt nader op ingegaan in paragraaf 2.5 en 2.7. Niet alleen particulieren hebben recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Bestuurders en ambtenaren hebben eveneens recht op die bescherming.²⁸ Deze bescherming is beperkt. Privé-gegevens van ambtenaren en bestuurders vallen onder deze bescherming. Het gaat hier om bijvoorbeeld adressen en telefoonnummers. Betreft het informatie van een ambtenaar met betrekking tot zijn functie, dan geldt deze grond niet om de gegevens te weigeren. De belangenafweging die bij deze grond gemaakt moet worden is of de informatie die wordt verzocht te herleiden is naar een persoon, na het anonimiseren van het stuk.²⁹ Als het antwoord bevestigend is, dan mag het verzoek worden afgewezen. Dit belang geldt niet als een persoon heeft ingestemd met de openbaarmaking van zijn gegevens (art. 10 lid 3 Wob).

Sub f van lid 2 gaat over het feit dat de geadresseerde eerst de informatie gezien moet hebben voordat deze openbaar wordt voor anderen. Dit belang moet dus voorgaan op het belang van openbaarmaking. Als het college de geadresseerde is, wordt het moment dat het college de informatie heeft gezien vastgesteld op het moment dat de informatie voor hem bereikbaar is.³⁰

Sub g, is een uitzonderingsgrond die ruim toepasbaar is. Deze grond wordt gebruikt als andere gronden niet voldoen, maar bij het openbaar maken van die gegevens andere belangen worden benadeeld. Hierbij gaat het om het voorkomen van onevenredige bevoordeling of benadeling van betrokken natuurlijke personen, rechtspersonen en derden. De MvT Wob geeft aan dat hieronder ook publiekrechtelijke lichamen vallen.³¹

De gronden om geheimhouding op te leggen worden getoetst aan art. 10 Wob. Wordt niet aan deze toets voldaan, dan betekent dit niet automatisch dat het stuk openbaar is. Bepaalde delen kunnen alsnog achterwege gelaten worden door de toets van art. 10 Wob bij een Wob-verzoek.

2.4 Link Gemeentewet en Wob

De toepassing van art. 25, 55 en 86 Gemw is gebonden aan de belangen van art. 10 Wob, omdat deze artikelen uit de Gemw genormeerd moet worden. De geheimhoudingsbepalingen uit de Gemw beperken grondrechten zoals in paragraaf 2.1 is weergegeven. Om deze bepaling uit de Grondwet te kunnen beperken moet die beperking een norm vinden in een wet in formele zin.³²

²⁷ *Kamerstukken II* 1986-87, 19859, 3, p. 34 (MvT).

²⁸ *Kamerstukken II* 1986-87, 19859, 3, p. 34 (MvT).

²⁹ M.G.J. Maas-Cooymans & C.N. van der Sluis, 'Wet openbaarheid van bestuur: Jurisprudentie 2009 tot begin 2010 inzake de weigeringsgronden en beperkingen', *De Gemeentestem* 2012,32.

³⁰ *Kamerstukken II* 1986-87, 19859, 3, p. 33 (MvT).

³¹ *Kamerstukken II* 1986-87, 19859, 3, p. 33 (MvT).

³² *Kamerstukken II* 1985/86, 19 403, 3, p. 60 (MvT).

In de geheimhoudingsbepalingen uit de Gemw wordt voor een belang naar de gronden van art. 10 Wob verwezen. De Wob geeft hierin wel enige richtlijnen, maar deze wet is daar niet voor gemaakt. De informatie die aan de raad wordt verstrekt moet niet te streng aan de eisen van de Wob worden getoetst.³³ Het is noodzakelijk dat de raad de benodigde informatie heeft om de positie van het hoogste bestuursorgaan in te nemen.³⁴ In de literatuur wordt de link tussen de Wob en Gemw als knellend en niet praktisch gezien.³⁵ In de praktijk kan bij bepaalde zaken niet altijd o.g.v. art. 10 Wob geheimhouding worden opgelegd, hoewel hier behoefte aan is. In het kader van art. 169 Gemw, inhoudende de verantwoordingsplicht van het college en zijn leden afzonderlijk aan de raad, is het belangrijk dat informatie tijdig wordt overgelegd aan de raad, zodat de raad zijn controlerende functie kan uitoefenen. Als informatie vanuit het college wordt gedeeld met de raad onder geheimhouding, dan wordt aan de inlichtingenplicht voldaan.³⁶ Overigens hoeft de raad niet te worden ingelicht als het belang van de openbare orde zich hier tegen verzet, volgens art. 169 lid 3 Gemw.

2.5 Algemene wet bestuursrecht

Naast de specifieke artikelen uit de Gemw in combinatie met de Wob geeft de Awb een algemener artikel omtrent gevoelige informatie. Het gaat hier om art. 2:5 Awb. Daarin staat:

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.

Dit artikel kan werken als vangnet voor bestuursorganen³⁷ en andere personen die te maken krijgen met informatie met een vertrouwelijk karakter. Er zijn situaties waarin de geheimhouding niet volgens de juiste procedure is opgelegd of is vergeten op te leggen. De vraag is of art. 2:5 Awb dan fungeert als vangnet.³⁸ Dat wordt bepaald aan de hand van de vraag of de raads-, college- of commissieleden hadden kunnen weten of redelijkerwijs hadden moeten weten dat de stukken vertrouwelijk waren. Dit doet zich voor als de raad de geheimhouding, opgelegd door het college, niet volgens de regels bekrachtigt. Alle leden weten op dat moment dat die stukken een vertrouwelijk karakter hebben. O.g.v. art. 2:5 Awb kan dan vertrouwelijkheid ontstaan.³⁹ Het artikel heeft altijd een ondergeschikte positie ten aanzien van de geheimhoudingsbepalingen uit de Gemw. Is er geen speciale geheimhoudingsbepaling aanwezig, dan geldt dit artikel uit de Awb. Deze bepaling is ruim: niet alleen informatie o.g.v. de Awb valt onder deze bepaling, maar ook uit andere wetten.⁴⁰

Het artikel verplicht degene die vertrouwelijke informatie bij zich draagt om dit geheim te houden, tenzij o.g.v. een wettelijk voorschrift of uit noodzaak van zijn taak de informatie moet worden medegedeeld.⁴¹

³³ D.J. Elzinga, 'Geheimhouding en het informeren van de raad', *De Gemeentestem* 2011, 16.

³⁴ *Kamerstukken II* 1985/86, 19 403, 3, p. 60 (MvT).

³⁵ R. Boesveld, 'Openbaarheid versus geheimhouding binnen de gemeente, over het vergaderen met gesloten deuren en de geheimhoudingsplicht', *De Gemeentestem* 1996, 7041, 1.

³⁶ S. Munneke, 'De reikwijdte van gemeentelijke geheimhoudingsplichten', *De Gemeentestem* 2006, 11.

³⁷ *Kamerstukken II* 1988/89, 21221, 3, p. 56 (MvT).

³⁸ S.A.J. Munneke, 'De reikwijdte van gemeentelijke geheimhoudingsplichten', *De Gemeentestem* 2006, 11.

³⁹ A. Beers, 'Morele vertrouwelijkheidsplicht naast wettelijke geheimhoudingsplicht voor raads- en commissieleden?', *De Gemeentestem* 1998, 7075, 1.

⁴⁰ *Kamerstukken II* 1988/89, 21 221, 3, p. 57 en 58 (MvT).

⁴¹ Van Buuren, in T&C Algemene wet bestuursrecht 1994, art. 2:5 Awb (online, laatst bijgewerkt op 1 september 2011).

Het breken van deze geheimhoudingsplicht is echter strafbaar gesteld in art. 272 WvSr. In paragraaf 2.10.3 wordt uiteengezet hoe de strafrechter met het schenden van vertrouwelijkheid omgaat.

Daarnaast wordt bij deze bepaling bedoeld dat als een belanghebbende stukken moet overleggen aan het bestuursorgaan, hij of zij kan vermelden dat de stukken vertrouwelijk zijn. Hiertoe dient echter wel een gegronde reden te bestaan, zoals de bescherming van persoonsgegevens. Het bestuursorgaan dient vervolgens vertrouwelijk met deze gegevens om te gaan. Als op dat moment blijkt dat de gegevens al openbaar zijn, dan kunnen de stukken niet vertrouwelijk aan het bestuursorgaan worden overhandigd.⁴²

2.6 Uitputtende regelingen

Art. 25, 55 en 86 Gemw zijn uitputtende regelingen.⁴³ Dit betekent dat bestuursorganen uitsluitend volgens de bovengenoemde bepalingen en gronden uit art. 10 Wob geheimhouding kunnen opleggen. De bepalingen uit de Gemw nemen een bijzondere positie in ten opzichte van de Wob. Een Wob-verzoek, dat gericht is op informatie waar geheimhouding op ligt conform de Gemw, wordt daarom afgewezen.⁴⁴ In een uitspraak van de ABRvS is dit bevestigd.⁴⁵ De belangenafweging van art. 10 Wob is al eerder gemaakt op het moment dat geheimhouding wordt opgelegd.⁴⁶ Art 2:5 Awb is geen uitputtende bepaling, maar spreekt wel over geheimhouding.⁴⁷ Dit artikel wordt niet uitgesloten door de uitputtende regelingen, maar kan fungeren als vangnet. In paragraaf 2.5 is al nader ingegaan op situaties waarin art. 2:5 Awb een uitkomst kan bieden.

In art. 23 lid 4 Gemw staat dat de notulen van een besloten vergadering niet openbaar zijn, tenzij de raad anders beslist. De notulen van de besloten vergadering zijn dus automatisch geheim. Voor deze regeling uit de Gemw geldt eveneens dat het een uitputtende regeling is. Op het moment dat een Wob-verzoek verschijnt om de notulen van die vergadering openbaar te maken, mag het verzoek worden geweigerd.⁴⁸ Hierbij hoeft geen belangenafweging te worden gemaakt die voortvloeit uit art. 10 Wob. Deze regeling is juist opgezet zodat raadsleden vrij kunnen spreken tijdens een besloten vergadering.

2.7 Melding van geheimhouding

Als geheimhouding wordt opgelegd of opgegeven o.g.v. art. 25 lid 2, 55 lid 2 en 86 lid 2 Gemw moet een melding op een stuk worden gemaakt. Uit de literatuur blijkt dat een voorkeur bestaat om de geheimhouding aan te duiden met een stempel 'geheim' of 'geheimhouding'. Daarnaast moet de wettelijke basis worden opgenomen en of geheimhouding wordt opgelegd of opgeheven. Op het moment dat o.g.v. art. 2:5 Awb de geheimhoudingsplicht geldt, moet dit eveneens worden vermeld.⁴⁹

Als derden bijvoorbeeld bedrijfs- en fabricagegegevens aan een bestuursorgaan verstrekken kan de derde bij de stukken vermelden dat die geheim of vertrouwelijk zijn. Er is dan geen sprake van geheimhouding o.g.v. de Gemeentewet.⁵⁰ Dit geeft alleen aan dat de derde wenst dat vertrouwelijk met zijn stukken wordt omgegaan.

⁴² *Kamerstukken II* 1988/89, 21 221, 3, p. 57 en 58 (MvT).

⁴³ Cammelbeeck en Kummeling, in: T&C Gemeentewet Provinciewet 2013, art. 25 Gemeentewet (online, laatst bijgewerkt op 1 maart 2013).

⁴⁴ *Kamerstukken II* 1986-87, 19859, 3, p. 18 (MvT).

⁴⁵ ABRvS 11 september 2002, ECLI:NL:RVS:2002:AE7453

⁴⁶ L. Kooman en R.TH.J. van 't Zelfde, 'De Wob en bijzondere openbaarmakingsregelingen', *De Gemeentestem* 2002, 7171,1.

⁴⁷ A. Beers, 'Morele vertrouwelijkheidsplicht naast wettelijke geheimhoudingsplicht voor raads- en commissieleden?', *De Gemeentestem* 1998, 7075,1.

⁴⁸ Rb. 's-Hertogenbosch 17 mei 2004, ECLI:NL:RBSHE:2004:AP0130.

⁴⁹ A. Beers, 'Morele vertrouwelijkheidsplicht naast wettelijke geheimhoudingsplicht voor raads- en commissieleden?', *De Gemeentestem* 1998, 7075,1.

⁵⁰ A. Beers, 'Morele vertrouwelijkheidsplicht naast wettelijke geheimhoudingsplicht voor raads- en commissieleden?', *De Gemeentestem* 1998, 7075,1.

Op het moment dat de vertrouwelijke gegevens van derden naar buiten worden gebracht is het mogelijk dat het bedrijf een procedure opstart vanwege een onrechtmatige daad door de gemeente. Daar wordt verder niet op ingegaan in dit onderzoek.

2.8 Rechtsbescherming

In deze paragraaf wordt allereerst uitgelegd of voor een besluit tot geheimhouding rechtsbescherming openstaat. Daarna wordt uiteengezet op welke manier de bestuursrechter en de burgerlijke rechter de geheimhouding toetsen.

2.8.1 Openstelling bezwaar/beroep

De rechtbank in Leeuwarden is van mening dat een besluit tot geheimhouding geen besluit in de zin van art. 1:3 Awb is. De rechtbank heeft geoordeeld dat sprake was van een rechtsgevolg dat intern gevolgen had en niet extern. Het gaat hier om een aspect van een politiek-bestuurlijke organisatie, waar de rechterlijke macht geen oordeel over hoeft te vellen.⁵¹ De ABRvS stelt daarentegen dat het een besluit is in de zin van art. 1:3 Awb waar alleen belanghebbenden tegen in bezwaar kunnen komen. De afdeling stelt dat raadsleden en anderen die tot geheimhouding verplicht worden, betrokken kunnen zijn bij stukken waarop geheimhoudingsplicht rust en in hun belangen worden geraakt.⁵² In een recente uitspraak van de afdeling wordt een bedrijf als belanghebbende aangemerkt, omdat een sanering plaats gaat vinden op het terrein van het bedrijf.⁵³ De stukken hierover zijn geheim conform art. 55 lid 1 Gemw. Dit bedrijf wordt rechtstreeks in zijn belangen geraakt. In de uitspraak van 2005 gaat het om een voorzitter van een politieke partij die geen raadslid is. Hij wil bezwaar maken, maar is niet-ontvankelijk verklaard door het college en daarna ook door de rechtbank. De afdeling verklaart het beroep ongegrond, omdat de eiser geen specifiek belang heeft. De afdeling geeft daarentegen aan dat bezwaar en beroep tegen een besluit tot het opleggen van geheimhouding mogelijk zijn. Na deze uitspraak volgt de rechtbank Leeuwarden nog steeds haar eigen visie.⁵⁴ De ABRvS is de hoogste rechter in het bestuursrecht. Deze gedachtegang wordt ook gedeeld in de literatuur, daarom wordt in dit onderzoek hierbij aangesloten.⁵⁵ Dat betekent dat belanghebbenden tegen een besluit tot geheimhouding rechtsbescherming genieten.

2.8.2 Toetsing bestuursrechter

Geheimhouding kan op twee manieren worden getoetst. Er vindt een toets plaats als in beroep wordt gegaan tegen een besluit tot geheimhouding. Zoals in de vorige paragraaf aangegeven ziet de rechtbank Leeuwarden een besluit tot geheimhouding niet als een besluit in de zin van art. 1:3 Awb. Dit is opmerkelijk, omdat een rechtbank verschillend kan oordelen of rechtsbescherming tegen een besluit openstaat. Bovendien is de kring van belanghebbenden hierbij klein, zoals gebleken is in paragraaf 2.8.1. In geval een persoon belanghebbende is en ontvankelijk wordt verklaard, is het de vraag op welke manier de rechter de geheimhouding toetst. In een uitspraak van de voorzieningenrechter in 's-Hertogenbosch vraagt een gemeenteraadslid uit de gemeente Sint-Oedenrode een voorlopige voorziening aan tegen een besluit tot geheimhouding. Het gaat hier om het geheimhouden van de conceptnotitie gemeentelijk accommodatiebeleid. In de uitspraak staat dat het een principiële rechtsvraag betreft, die de politiek-bestuurlijke verhoudingen binnen de gemeente aangaat. De voorzieningenrechter geeft aan daarom niet inhoudelijk, maar formeel te toetsen.⁵⁶ Hierbij kijkt de rechter of de geheimhouding is opgelegd in overeenstemming met de Gemw. In dezelfde uitspraak staat dat het in de rechtspraak niet duidelijk is op welke manier de bestuursrechter geheimhouding moet toetsen.

⁵¹ Rb. Leeuwarden 12 mei 2000, ECLI:NL:RBLEE:2000:AA5771.

⁵² ABRvS 26 oktober 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AU5002.

⁵³ ABRvS 18 september 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1183.

⁵⁴ Rb. Leeuwarden 1 september 2008, ECLI:NL:RBLEE:2008:BE9775.

⁵⁵ Dölle en Elzinga 2004, p. 135.

⁵⁶ Rb. 's-Hertogenbosch (vzr.) 2 februari 2012, ECLI:NL:RBSHE:2012:BV2657

In de vakliteratuur over deze uitspraak wordt meegegaan met de gedachtegang van de voorzieningenrechter.⁵⁷ Daarin staat dat het een politieke aangelegenheid is en het aan de raad is om te bepalen of geheimhouding wordt opgeheven. Tevens wordt in de vakliteratuur aangegeven dat in de rechtspraak nog geen lijn is gevonden op welke manier geheimhouding wordt getoetst.⁵⁸ Overigens kunnen partijen o.g.v. art. 8:29 lid 1 Awb documenten overleggen aan de rechtbank met het verzoek dat uitsluitend de rechtbank kennis mag nemen van de stukken. Zo kan over geheime stukken toch worden geoordeeld.

Daarnaast wordt geheimhouding getoetst in beroep tegen een weigering van een Wob-verzoek waarin om geheime informatie is gevraagd. In art. 3 lid 1 Wob staat dat 'een ieder' een verzoek kan indienen. Dit betekent dat iedereen belanghebbende kan zijn. De manier waarop geheimhouding wordt getoetst is hier ook onduidelijk. In een zaak bij de rechtbank Haarlem wordt getoetst of het besluit tot geheimhouding redelijk is. De eiser in deze zaak is Koninklijke Johan Enschedé BV, een drukkerij. Deze BV wil de nota kostenverhaal bodemsanering en een convenant inzien.⁵⁹ De rechtbank Noord-Holland toetst in deze zaak alleen of geheimhouding formeel juist is opgelegd.⁶⁰ Er wordt dan gekeken of de geheimhoudingsartikelen uit de Gemw op de juiste manier zijn toegepast. De zaak heeft betrekking op een contract tussen de gemeente Zandvoort en AM Wonen BV. De eiser is niet bekend. De rechtbank Utrecht oordeelt dat de geheimhouding inhoudelijk moet worden getoetst. Er wordt dan gekeken of een belang uit art. 10 Wob zich voordoet en de belangenafweging juist is gemaakt. Stichting Ontwikkeling Kerckebosch is eiser in de zaak. Het gaat om de financiële documenten die ten grondslag liggen aan het bestemmingsplan Hoge Dennen/Kerckebosch.⁶¹ De rechtbank Overijssel toetst op dezelfde manier als de rechtbank Utrecht. De eiser wil een financieel document in handen krijgen.⁶² Bij de rechtbank Midden-Nederland vindt geen toets plaats als geheimhouding conform Gemw is opgelegd, omdat de Wob wijkt voor de Gemw. Het Wob-verzoek is dan terecht afgewezen. De eiser is een journalist van een lokale krant, die geheime informatie wil over de overeenkomst tussen de gemeente en de ING.⁶³ De gedachtegang die de rechtbank Midden-Nederland hanteert, is eveneens terug te vinden in een uitspraak van de ABRvS, waarin is verzocht om stukken die betrekking hebben op financiële stukken van het Betaald Voetbalorganisatie Emmen. De eiser is onbekend.⁶⁴

De rechtsbescherming tegen het opleggen van geheimhouding is opvallend. Geheimhouding kan op twee manieren worden getoetst, waarbij twee verschillende belanghebbendecriteria worden gebruikt. Bovendien kan de rechtbank beslissen dat een besluit tot geheimhouding geen besluit in de zin van art. 1:3 Awb is. Als vervolgens inhoudelijk wordt geoordeeld is de lijn niet duidelijk op welke manier de rechter toetst.⁶⁵

2.8.3 Toetsing burgerlijke rechter

De weg naar de burgerlijke rechter staat eveneens open, maar wordt niet vaak bewandeld. In 2008 heeft de rechtbank Haarlem een uitspraak gedaan. Hierbij stelt de eiser (BV, naam onbekend) dat de gemeente Haarlem een onrechtmatige daad o.g.v. art. 6:162 BW heeft gepleegd jegens eiser door bepaalde 'vertrouwelijke' gegevens niet te verstrekken. De rechtbank heeft gekeken of de gemeente de maatschappelijke zorgplicht heeft geschonden door de vertrouwelijke documenten niet te verstrekken.

⁵⁷ C.N. van der Sluis, 'Geheimhouding op grond van artikel 86 lid 2 Gemw, omvang toetsing bestuursrechter, geen zwaarwegend spoedeisend belang' *Gemeentestem* 2012, 42.

⁵⁸ C.N. van der Sluis, 'Geheimhouding op grond van artikel 86 lid 2 Gemw, omvang toetsing bestuursrechter, geen zwaarwegend spoedeisend belang' *Gemeentestem* 2012, 42.

⁵⁹ Rb. Haarlem 9 juli 2012, ECLI:NL:RBHAA:2012:BX2009.

⁶⁰ Rb. Noord-Holland 11 april 2013, ECLI:NL:RBNHO:2013:BZ8639.

⁶¹ Rb. Utrecht 15 juli 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BN1440.

⁶² Rb. Overijssel 3 juli 2013, ECLI:NL:RBOVE:2013:1240.

⁶³ Rb. Midden-Nederland 28 maart 2013 ECLI:NL:RBMNE:2013:BZ5790.

⁶⁴ ABRvS 26 oktober 2005, ECLI:NL:2005:AU5001.

⁶⁵ De beknopte weergaven van de feiten in de bovengenoemde zaken is te wijten aan het feit dat op de betreffende stukken geheimhouding ligt conform Gemeentewet.

In deze zaak is dit niet het geval, maar door deze uitspraak is duidelijk dat de burgerlijke rechter zich eveneens over geheimhouding dat door een bestuursorgaan is opgelegd, kan buigen.⁶⁶

Indien een partij een geschil heeft waarmee geheime documenten gemoeid gaan bij de burgerlijke rechter, kan om inzage worden gevraagd o.g.v. art. 843a Rv. In 2011 heeft een BV verzocht om inzage van de geheim stukken. Om te bepalen of de eis toegewezen moet worden, is gekeken of de eiser een rechtmatig belang heeft, de bescheiden voldoende bepaald zijn en het bescheiden zijn die betrekking hebben op een rechtsbetrekking waarin hij of zijn rechtsvoorgangers partij zijn.⁶⁷ De eis wordt toegewezen. Deze eis is een bijzaak naast het hoofdproces, maar op deze manier kan iemand eveneens inzage krijgen in geheime documenten.

2.9 Sanctie

Het opzettelijk schenden van de geheimhoudingsplicht is strafbaar gesteld o.g.v. art. 272 WvSr. Degene die vanuit een ambt, beroep of wettelijk voorschrift een geheimhoudingsplicht heeft en deze opzettelijk verbreekt, kan strafrechtelijk vervolgd worden. Daarnaast kan ook een afgeleide geheimhoudingsplicht uit art. 272 WvSr worden gehaald. Het gaat hier om personen die de geheimhouder bijstaan, bijvoorbeeld een secretaresse.⁶⁸ Art. 272 WvSr luidt als volgt:

1. Hij die enig geheim waarvan hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat hij uit hoofde van ambt, beroep of wettelijk voorschrift dan wel van vroeger ambt of beroep verplicht is het te bewaren, opzettelijk schendt, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van de vierde categorie.

2. Indien dit misdrijf tegen een bepaald persoon gepleegd is, wordt het slechts vervolgd op diens klacht.

2.9.1 Opzet

Het gaat hier om een opzetdelict. Voorwaardelijk opzet is hierbij voldoende. Dit betekent dat de strafbepaling geldt op het moment dat de dader weet of redelijkerwijs had kunnen weten dat hij uit hoofde van een ambt, beroep of wettelijk voorschrift een geheimhoudingsplicht heeft. Dit geldt eveneens voor personen die vroeger een ambt of beroep hebben vervuld waarbij zij verplicht zijn tot geheimhouding van bepaalde informatie.⁶⁹

2.9.2 Geheim

In de literatuur wordt geheim in de zin van art. 272 WvSr beschreven als “een gegeven dat bestemd is niet bekend te worden dan ter plaatse waar het door bevoegden wordt medegedeeld”.⁷⁰

2.9.3 Ambt, beroep of wettelijk voorschrift

De geheimhoudingsplicht kan geschonden worden op basis van een ambt, een beroep of een wettelijk voorschrift. Ten eerste wordt het schenden van geheimhouding op basis van een ambt besproken. Hierbij gaat het om het schenden van de geheimhoudingsplicht door ambtenaren van de overheid.⁷¹

De rechtbank Zwolle beoordeelt of voldaan wordt aan een ambtsgeheim door te kijken naar: de hoedanigheid van de informatieverstrekker, de aard van de verstrekte informatie, het moment van informatieverstrekking en de hoedanigheid waarin de verdachte de informatie verstrekt.⁷²

⁶⁶ Rb. Haarlem 3 december 2008, ECLI:NL:RBHAA:2008:BG8068.

⁶⁷ Hof Amsterdam 27 december 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BU9550.

⁶⁸ Van Maurik en Van der Meij, in T&C Strafrecht 1984, art. 272 Sr (online, laatst bijgewerkt op 1 juli 2012).

⁶⁹ Van Maurik en Van der Meij, in T&C Strafrecht 1984, art. 272 Sr (online, laatst bijgewerkt op 1 juli 2012).

⁷⁰ HR 14 juni 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT2855.

⁷¹ Van Maurik en Van der Meij, in T&C Strafrecht 1984, art. 272 Sr (online, laatst bijgewerkt op 1 juli 2012).

⁷² Rb. Zwolle 21 november 2005, ECLI:NL:RBZLY:2005:AU6547.

In een andere casus is gekeken naar het verband tussen de aard van de informatie en de hoedanigheid van het ambt.⁷³ In de conclusie van de advocaat-generaal van de zaak, waarin een wethouder informatie naar buiten bracht over de mogelijke dader van Pim Fortuijn, staat dat gedragsregels een handvat kunnen bieden om te bepalen of het ambtsgeheim geschonden is. Dit is echter niet essentieel: *“de verplichting tot geheimhouding van bepaalde gegevens ligt besloten in het uitoefenen van een functie in het openbaar bestuur”*.⁷⁴ Dit wil niet zeggen dat een ambtenaar een kleinere verplichting heeft om stukken met een geheim of vertrouwelijk karakter geheim te houden. Die plicht wordt alleen groter op het moment dat men functies als wethouder, raadslid of burgemeester vervult.

Het schenden van de geheimhoudingsplicht is ook strafbaar gesteld voor een persoon die een geheimhoudingsplicht heeft op grond van zijn beroep. Hierbij gaat het om beroepen die vaak met vertrouwelijke gegevens te maken krijgen, bijvoorbeeld een arts.⁷⁵

De geheimhouding kan tevens door een persoon worden geschonden op basis van een wettelijk voorschrift. Art. 25, 55 en 86 Gemw zijn voorbeelden van een wettelijk voorschrift. In een wet in formele zin staat dat geheimhouding kan worden opgelegd door een bepaald orgaan. Op welke manier dit wordt beoordeeld door de strafrechter wordt in paragraaf 2.9.6 uitgelegd. De MvT WvSr geeft aan dat het aan de rechter is om te bepalen per zaak hoever de geheimhoudingsplicht reikt voor een ambt of een beroep.⁷⁶ Als het gaat om een vroeger ambt of beroep dan kan de geheimhoudingsplicht nog steeds overtreden worden.⁷⁷

2.9.4 Klacht

In lid 2 van art. 272 WvSr staat dat een klacht is vereist op het moment dat een geheim van een persoon is geschonden. Het geheim, dat naar buiten is gekomen, moet van een natuurlijk persoon afkomstig zijn. De persoon van wie het geheim naar buiten is gekomen moet vervolgens een klacht indienen. Een klacht is niet vereist als de aard van het geheim een publieke zaak betreft.⁷⁸

2.9.5 Strafuitsluitingsgronden

Als de rechter tot het oordeel komt dat art. 272 WvSr is overtreden, wordt gekeken naar de strafbaarheid van het feit. In verschillende uitspraken wordt een beroep gedaan op strafuitsluitingsgronden. In deze paragraaf wordt ingegaan op de wijze waarop de strafrechter dit beoordeelt.

In 2002 staat een lid van Gedeputeerde Staten terecht voor het opzettelijk schenden van de geheimhoudingsplicht die volgens een wettelijk voorschrift op hem rustte. Hij beroept zich op de rechtvaardigingsgrond overmacht noodtoestand. Hij heeft in een situatie gezeten waarbij hij zich enerzijds aan de geheimhoudingsplicht moest houden en anderzijds was hij van mening dat hij de plicht had om het volk te informeren. De plicht om te informeren heeft zwaarder gewogen voor hem. De Gedeputeerde verzocht vóór het plegen van het feit opheffing van de geheimhouding. De rechtbank oordeelt dat hij heeft geweten dat opheffen van de geheimhouding een mogelijkheid is geweest. Hij heeft deze mogelijke opheffing eerst moeten afwachten voor hij zijn plicht schond. Bovendien heeft hij volgens de rechter eerst voor de bestuursrechtelijke weg moeten kiezen, omdat dit minder ingrijpend zou zijn geweest. Het beroep op overmacht noodtoestand wordt daarom verworpen. In een zaak bij het hof Amsterdam speelde een vergelijkbare zaak. De rechtbank kwam in deze zaak tot een soortgelijk oordeel.⁷⁹

⁷³ Hof Arnhem 31 december 2003, ECLI:NL:GHARN:2003:AO1852.

⁷⁴ HR 14 juni 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT2855 (concl. A-G Fokkens), NJ 2005/354.

⁷⁵ Van Maurik en Van der Meij, in T&C Strafrecht 1984, art. 272 Sr (online, laatst bijgewerkt op 1 juli 2012).

⁷⁶ Kamerstukken II 1952/53, 3030, 3, p. 5 en 6 (MvT).

⁷⁷ Van Maurik en Van der Meij, in T&C Strafrecht 1984, art. 272 Sr (online, laatst bijgewerkt op 1 juli 2012)..

⁷⁸ Van Maurik en Van der Meij, in T&C Strafrecht 1984, art. 272 Sr (online, laatst bijgewerkt op 1 juli 2012).

⁷⁹ Hof Amsterdam 6 augustus 2003, ECLI:NL:GHAMS:2003:AI0892.

In 2007 staat een fractievoorzitter terecht voor het naar buiten brengen van vertrouwelijke notulen. Door de strafrechter wordt geen onderscheid gemaakt tussen vertrouwelijkheid en geheimhouding. Er is dus sprake van een opzettelijk schenden van het ambtsgeheim. De verdediging beroept zich op de rechtvaardigingsgrond overmacht noodtoestand en de schulditsluitingsgrond psychische overmacht. Ook in deze zaak voert de fractievoorzitter aan dat hij in een plichtenstrijd terecht is gekomen. Aan de ene kant moet hij zich houden aan de geheimhoudingsplicht en aan de andere kant moet hij het 'volk' informeren. De rechter geeft aan dat hier niet gaat om twee wettelijke plichten. De informatieplicht is volgens de rechtbank een ethische plicht. Daarnaast wordt aangevoerd dat hij aan het gevoel om het volk te informeren geen weerstand heeft kunnen bieden. De rechtbank oordeelt dat de voorzitter andere lichtere middelen in heeft kunnen zetten, zoals het verzoek aan de raad tot opheffing. Het beroep op de strafuitsluitingsgronden slaagt daarom niet.⁸⁰

Opgemerkt dient te worden dat een beroep op een schuld- en/of rechtvaardigingsgrond geen kans van slagen heeft. De rechter geeft aan dat vaak andere lichtere middelen bestaan om tegen de geheimhoudingsplicht op te komen, zoals het indienen van een verzoek tot opheffing van de geheimhouding.

2.9.6 Toetsing strafrechter

In deze paragraaf wordt aandacht besteed aan de vraag in hoeverre de strafrechter de geheimhouding toetst.

In 2005 heeft de Hoge Raad de vraag behandeld in hoeverre de strafrechter mag beoordelen of geheimhouding juist is opgelegd. Een lid van Gedeputeerde Staten heeft gegevens naar buiten gebracht waarbij o.g.v. de Provinciewet geheimhouding is opgelegd. Het hof heeft aangegeven dat hij alleen oordeelt over het feit of de geheimhouding formeel juist is opgelegd volgens geheimhoudingsbepalingen uit de Provinciewet. Het hof mag zich niet uitlaten over de vraag of de geheimhouding gerechtvaardigd is opgelegd. De Hoge Raad bekrachtigt dit.⁸¹ De Procureur-Generaal stelt dat de strafrechter zich bijvoorbeeld mag afvragen of het bestuursorgaan dat geheimhouding heeft opgelegd ook daadwerkelijk bevoegd is geweest. Hij mag geen oordeel vellen over het feit of de geheimhouding terecht is opgelegd.⁸²

2.10 Geheimhouding of vertrouwelijkheid

In de artikelen 25, 55 en 86 Gemw wordt gesproken van geheimhouding. In de MvT van art. 25 Gemw wordt daarnaast het woord vertrouwelijk genoemd. Er staat dat bepaalde zaken vertrouwelijk van aard zijn.⁸³ Beide termen worden gebruikt in het kader van de geheimhoudingsplicht o.g.v. de Gemw. In art. 2:5 Awb worden de termen 'vertrouwelijk karakter', 'geheimhouding' en 'geheimhoudingsplicht' genoemd. In art. 25, 55, 86 Gemw en art. 2:5 Awb komen beide termen als 'vertrouwelijk' en 'geheim'. Het is niet duidelijk of deze twee begrippen een andere betekenis hebben.

2.10.1 Definiëring

Geheim wordt in het Van Dale woordenboek omschreven als: "*iets dat niet openbaar mag worden*".⁸⁴ Vertrouwelijk wordt omschreven als: "*niet voor openbaarheid bestemd*".⁸⁵ De betekenis van deze woorden komt volgens het woordenboek overeen. Juridisch kunnen de termen echter een andere betekenis hebben. Hieronder wordt nader ingegaan op deze termen vanuit een juridisch standpunt.

⁸⁰ Rb. Breda 4 september 2007, ECLI:NL:RBBRE:2007:BB2695.

⁸¹ HR 17 mei 2005, ECLI:NL:HR:2005:AS4610.

⁸² HR 17 mei 2005, ECLI:NL:HR:2005:AS4610 (concl. P-G Machielse), NJ 2005, 374.

⁸³ Kamerstukken II 1985/86, 19 403, 3, p. 83 (MvT).

⁸⁴ 'Geheim' Van Dale 10 augustus 2013, www.vandale.nl.

⁸⁵ 'Vertrouwelijk' Van Dale 10 augustus 2013, www.vandale.nl.

2.10.2 Positie ten opzichte van de Wob

Om het verschil tussen vertrouwelijkheid en geheimhouding duidelijk te krijgen, wordt gekeken naar geheimhoudingsbepalingen uit de Gemw en de Awb ten opzichte van de Wob. In paragraaf 2.6 is uitgewijd over de uitputtende regelingen van de Gemw.

Hier is naar voren gekomen dat de geheimhoudingsplicht boven de openbaarmakingsregeling van de Wob staat. Dit betekent dat als geheimhouding is opgelegd op grond van art. 25, 55 of 86 Gemw, dat een Wob-verzoek mag worden afgewezen. Bij dit verzoek vindt geen toets aan de Wob plaats. Voor art. 2:5 Awb is dit een ander verhaal. Dit artikel is geen uitputtende regeling ten aanzien van de Wob. Op het moment dat een Wob-verzoek binnenkomt voor een stuk dat bijvoorbeeld vertrouwelijk is of geheim zonder de procedure van de Gemeentewet te volgen, dan moet dit verzoek worden getoetst aan de gronden van de Wob. Hierbij wordt dus een verschil gemaakt tussen geheimhouding op grond van de Gemeentewet en vertrouwelijkheid op grond van de Awb.⁸⁶ De status van vertrouwelijkheid biedt geen weerstand als een Wob-verzoek wordt ingediend voor het vertrouwelijke stuk. Vertrouwelijkheid heeft dus geen sterke juridische status.

2.10.3 Rechtspraak

Bij het overtreden van de geheimhoudingsplicht op grond van art. 25, 55 en 86 Gemw wordt art. 272 WvSr als strafbepaling gehanteerd. De vraag is of dit ook geldt als o.g.v. art. 2:5 Awb vertrouwelijkheid van toepassing is. Aan de hand van verschillende uitspraken wordt het verschil tussen de twee definities aangegeven.

In 2003 heeft zich een zaak afgespeeld waarin een wethouder uit Wageningen vertrouwelijke informatie naar buiten heeft gebracht over daderinformatie van de moord op Pim Fortuijn. De wethouder is veroordeeld o.g.v. het schenden van het ambtsgeheim. Niet o.g.v. een wettelijk voorschrift, zoals art. 55 Gemw, want een dergelijke geheimhouding is niet opgelegd. De wethouder is lid van het college van B en W en bekleedt daarmee een ambt. Om vervolgens vast te stellen of er sprake is geweest van een ambtsgeheim, is gekeken naar de aard van de informatie, het moment waarop en de hoedanigheid waarin hij die informatie heeft verkregen.⁸⁷ Hierdoor wordt een ambtsgeheim aangenomen en veroordeelt de strafrechter de verdachte ondanks het feit dat er geen geheimhouding conform Gemw is opgelegd.

Deze redenering is gevolgd door het hof⁸⁸ en later ook door de Hoge Raad.⁸⁹ De informatie is bestempeld als 'vertrouwelijk'.

In 2005 wordt door de rechtbank Zwolle dezelfde lijn gehanteerd, zoals hierboven staat. Daaraan wordt toegevoegd, dat het niet van invloed is of informatie geheim of vertrouwelijk is op de beoordeling of iemand een strafbaar feit heeft gepleegd. Als de bestanddelen uit de strafbepaling worden bewezen dan is hij/zij strafbaar op grond van art. 272 WvSr.⁹⁰ In paragraaf 2.9.2 wordt uitgelegd op welke manier de strafrechter het begrip 'geheim' uitlegt. De verdachte is veroordeeld tot een geldboete van €500.

In latere jurisprudentie wordt dezelfde lijn voortgezet. De rechtbank Breda concludeert ondanks dat er geen stempel van 'geheim' of 'vertrouwelijk' op de stukken heeft gestaan, het raadslid heeft moeten weten dat de informatie vertrouwelijk is geweest. In deze zaak is eveneens geen geheimhouding opgelegd in de zin van art. 25 Gemw. Toch is de rechter hier tot een veroordeling gekomen, maar heeft geen straf opgelegd. De zaak is aangespannen om een grens aan te geven. Ook hier maakt de rechter geen onderscheid tussen de begrippen 'vertrouwelijk' en 'geheimhouding'.⁹¹

⁸⁶ L. Kooman en R.TH.J. van 't Zelfde, 'De Wob en bijzondere openbaarmakingsregelingen', *De Gemeentestem* 2002, 7171,1.

⁸⁷ Rb. Arnhem 6 mei 2003, ECLI:NL:RBARN:2003:AF8243.

⁸⁸ Hof Arnhem 31 december 2003, ECLI:NL:GHARN:2003:AO1852.

⁸⁹ HR 14 juni 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT2855.

⁹⁰ Rb. Zwolle 21 november 2005, ECLI:NL:RBZLY:2005:AU6547.

⁹¹ Rb. Breda 12 september 2011, ECLI:NL:RBBRE:2011:BS1695.

In hoger beroep wordt het raadslid nogmaals veroordeeld wegens het schenden van het ambtsgeheim op grond van art. 272 WvSr. Het hof legt een straf op, namelijk een boete van € 500.⁹²

Uit de casussen blijkt dat er geen geheimhoudingsplicht o.g.v. de Gemw is opgelegd. Er is dus sprake van vertrouwelijkheid. Toch zijn de personen veroordeeld tot schending van het ambtsgeheim. Dit betekent dat de strafrechtrechter geen onderscheid maakt tussen vertrouwelijke informatie en informatie met geheimhouding om te bepalen of art. 272 WvSr wordt overtreden. Overigens kan degene die immuniteit geniet niet worden vervolgd als hij de geheimhoudingsplicht doorbreekt. Hier wordt nader op ingegaan in paragraaf 2.11.

In het woordenboek komen de definities 'vertrouwelijkheid' en 'geheimhouding' overeen. Beide begrippen worden gebruikt in de Gemw, Awb en bijbehorende parlementaire stukken. Als wordt gekeken naar de positie van geheimhouding o.g.v. Gemw en vertrouwelijkheid o.g.v. art. 2:5 Awb ten opzichte van de Wob, is er een verschil. De regels uit de Gemw zijn uitputtend bedoeld en nemen een bijzondere positie in ten opzichte van de Wob. Voor vertrouwelijkheid geldt dat niet. De redenering die in de jurisprudentie wordt gevolgd is dat het niet uitmaakt of de geheimhoudingsplicht wordt geschonden o.g.v. geheimhouding conform Gemw of o.g.v. vertrouwelijkheid. De strafrechter maakt hier geen onderscheid in. Hierdoor ontstaat een grijs gebied. In het volgende hoofdstuk van dit onderzoek wordt de praktijk uiteengezet. In hoofdstuk vier wordt gekeken op welke manier andere gemeenten tegen deze begrippen aankijken. Aan de hand hiervan kan bekeken worden op welke manier de gemeente Geertruidenberg met dit grijze gebied om kan gaan.

2.11 Immuniteit leden van het gemeentebestuur

O.g.v. art. 22 Gemw zijn raadsleden, wethouders en de burgemeester en andere personen die deelnemen aan de beraadslaging onschendbaar/genieten immuniteit tijdens raadsvergaderingen. Dit betekent dat zij niet strafrechtelijk en civielrechtelijk vervolgd kunnen worden voor hetgeen zij zeggen tijdens raadsvergaderingen of in stukken zetten die aan de raad worden verstrekt.⁹³ Buiten de vergadering kunnen deze personen wel strafrechtelijk worden vervolgd. Hieruit kan worden opgemaakt dat onschendbaarheid aan een plaats is gebonden en niet aan een functie.⁹⁴ Onder leden van het gemeentebestuur vallen de raadsleden, het college van B en W, de burgemeester en anderen die de raad bijstaan. Dit kan bijvoorbeeld ook een ambtenaar zijn die door de raad is gevraagd advies te geven tijdens een vergadering.⁹⁵

Art. 25 Gemw maakt het mogelijk dat geheimhoudingsplicht aan de raad kan worden opgelegd. Het overtreden van deze plicht is strafrechtelijk vervolgbaar, maar binnen de raadsvergadering genieten de raad en zijn leden immuniteit. Het lastige hieraan is dat raadsleden de geheimhoudingsplicht kunnen overtreden binnen een raadsvergadering zonder hier strafrechtelijk voor te worden vervolgd. Het is echter niet de bedoeling van de wetgever geweest om ervoor te zorgen dat de leden van het gemeentebestuur vanwege hun immuniteit onbeperkt zijn in hun uitingen. Zij kunnen niet strafrechtelijk worden vervolgd hetgeen tijdens een raadsvergadering tot uiting komt. Om die reden kunnen ordemaatregelen kunnen daarentegen in het leven worden geroepen tegen de leden. De voorzitter van de raad, de burgemeester, kan een dergelijke ordemaatregel gebruiken. Art. 26 lid 3 Gemw geeft aan dat de voorzitter aan de raad kan voorstellen om een lid uit de vergadering te verwijderen. Mocht de ordeverstoringen vaker voorkomen dan kan diegene voor drie maanden de toegang worden onzegd.

⁹² Hof 's-Hertogenbosch 16 oktober 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BY0237.

⁹³ Dölle en Elzinga 2004, p. 112.

⁹⁴ N. Hoos, 'Een maas in de wet', *Nederlands Juristenblad* 2012, 587.

⁹⁵ Dölle en Elzinga 2004, p. 111.

In de literatuur is gediscussieerd over het feit of immuniteit domineert ten opzichte van de geheimhoudingsbepalingen. Professor D.J. Elzinga, hoogleraar staats- en bestuursrecht aan de Rijksuniversiteit Groningen⁹⁶, stelt dat immuniteit boven de geheimhoudingsbepalingen staat. Daarbij geeft hij aan dat dit niet betekent dat raadsleden hun gang kunnen gaan. Het betekent dat zij niet strafrechtelijk en civielrechtelijk aansprakelijk zijn. Maatregelen die daarvoor in de plaats zijn gekomen, is het orderegime van de volksvertegenwoordiging.⁹⁷ De immuniteit is, voor hetgeen dat volksvertegenwoordigers uiten in vergaderingen, één van de grondregels van de democratie. Dit is in het leven geroepen om de onafhankelijkheid van volksvertegenwoordigers te waarborgen. Een geheimhoudingsplicht geldt dus niet als beperking voor de immuniteit.⁹⁸

Art. 57 Gemw regelt de immuniteit voor leden van het college. Hier wordt verder niet op ingegaan, omdat het college vergadert in beslotenheid tenzij het college anders beslist. Op het moment dat een lid van het college mee beraadslaagt in de raad, dan geniet hij immuniteit op grond van art. 22 Gemw.

2.12 Mogelijke aanpassing Gemeentewet

In mei 2012 is de concept-Verzamелwet aan de VNG voorgelegd. Hier staan enkele wijzigingen in die mogelijk een kleine verandering meebrengen voor art. 25 Gemw. Aan art. 25 Gemw zal dan een nieuw lid 2 worden toegevoegd. Die bepaling houdt in dat de wethouder die niet bij een vergadering aanwezig is stukken kan inzien waarop geheimhouding is komen te rusten tijdens die vergadering. Art. 21 Gemw geeft aan dat een wethouder toegang heeft tot een besloten vergadering. Als de wethouder wel aanwezig is kan hij de stukken inzien. De nieuwe bepaling geeft aan dat als hij niet aanwezig is of kan zijn, hij toch de stukken in kan zien. Dit zou in de lijn liggen van art. 21 Gemw, omdat hij wel toegang heeft tot de vergadering.

2.13 Tussenconclusie

De gemeenteraad kan o.g.v. art. 25 lid 1 Gemw geheimhouding aan zichzelf opleggen en vervolgens opheffen met betrekking tot hetgeen is besproken in een besloten vergadering en op stukken die zijn overgelegd aan de raad. Lid 2 geeft het college, de burgemeester en een commissie de bevoegdheid om voorlopige geheimhouding aan de raad op te leggen, als het gaat om documenten. De raad moet volgens lid 3 deze geheimhouding bekrachtigen. Het is daarna aan de raad om de geheimhouding op te heffen. Indien alleen aan een aantal of individuele raadsleden geheimhouding is opgelegd, is het orgaan bevoegd dat de geheimhouding heeft opgelegd. Op het moment dat de documenten aan de raad zijn overgelegd, dan is de raad uitsluitend bevoegd om op te heffen o.g.v. lid 4.

Het college heeft eveneens de bevoegdheid om zichzelf geheimhouding op te leggen over hetgeen is besproken in een besloten vergadering en over documenten, volgens art. 55 lid 1 Gemw. Daarnaast kunnen de burgemeester en een commissie geheimhouding opleggen aan het college, o.g.v. art 55 lid 2 Gemw. Het gaat hierbij alleen om documenten. Het orgaan dat geheimhouding heeft opgelegd, kan deze weer opheffen. Het college heeft zelf de bevoegdheid om een verzoek tot opheffing in te dienen bij de raad of het orgaan dat geheimhouding heeft opgelegd. Dit betekent dat de raad deze geheimhouding eveneens kan opheffen. Indien het college de geheime informatie heeft gedeeld met de raad, is de raad uitsluitend bevoegd om de geheimhouding op te heffen.

⁹⁶ 'Professional profile', *Rijksuniversiteit Groningen* 17 oktober 2013, www.rug.nl.

⁹⁷ C.J.N. Versteden, 'Maatregelen tegen schending van de geheimhoudingsplicht door immuniteit genietende raadsleden', *De Gemeentestem* 2005, 17.

⁹⁸ C.J.N. Versteden, 'Maatregelen tegen schending van de geheimhoudingsplicht door immuniteit genietende raadsleden', *De Gemeentestem* 2005, 17.

Voor de commissies die zijn ingesteld o.g.v. art. 82 of 83 Gemw bestaat de bevoegdheid tot het opleggen van geheimhouding o.g.v. art. 86 Gemw. Dit artikel is hetzelfde opgezet als art. 55 Gemw. Daarom wordt naar het bovenstaande verwezen en moet voor 'het college', 'de commissie' worden gelezen en voor 'de commissie', 'het college'.

Voor het opleggen en opheffen van geheimhouding is een belang o.g.v. art. 10 Wob vereist. Dit artikel is niet gemaakt om de geheimhoudingsbepalingen uit de Gemw te normeren. Daarom mogen de gronden van art. 10 Wob ruimer worden opgevat. Dit betekent dat bepaalde zaken die voorheen als 'vertrouwelijk' zijn bestempeld, nu onder de Wob kunnen vallen. Sub G van art. 10 lid 2 Wob kan hierin een rol spelen. Dit is vangnet voor het opleggen van geheimhouding, waarbij de status vertrouwelijkheid wordt vermeden.

Opvallend hierin is de rol van de gemeenteraad. Hij kan geheimhouding opheffen als het college geheimhouding heeft opgelegd aan een commissie en de commissie verzoekt tot opheffing. Daarnaast bepaalt de raad zelf of, de door een ander orgaan aan de raad opgelegde geheimhouding, wordt voortgezet. Zijn documenten overgelegd aan de raad of gedeeld met de raad, dan is de raad uitsluitend bevoegd om geheimhouding op te heffen. De reden hiervoor is dat de raad het hoogste orgaan is van de gemeente. Daarnaast kan worden opgemerkt dat degenen die beraadslagen in een raadsvergadering immuniteit genieten. Zij kunnen de geheimhoudingsplicht schenden, maar vervolgens niet strafrechtelijk of civielrechtelijk vervolgd kunnen worden. Hiervoor zijn ordemaatregelen in het leven geroepen, maar deze zijn niet zo verregaand als strafrechtelijke of civielrechtelijke vervolging.

Art. 2:5 Awb vormt een algemene geheimhoudingsplicht. Dit artikel fungeert als vangnet in situaties waarin geheimhouding verkeerd of niet is opgelegd, maar waarin dit wel had moeten gebeuren. Als geheimhouding o.g.v. dit artikel wordt opgelegd, heeft het de status 'vertrouwelijk'. Dit artikel is geen uitputtende regeling. Dit betekent dat als vertrouwelijke informatie door de Wob wordt opgevraagd, er een toets plaatsvindt o.g.v. art. 10 Wob. Bij de geheimhoudingsbepalingen uit de Gemw hoeft dit niet. Dit is opmerkelijk, omdat als geheimhouding conform Gemw verkeerd is opgelegd, dan wordt de informatie bij voorbaat niet verstrekt.

De rechtsbescherming tegen een besluit tot geheimhouding is eveneens opvallend. Via de bestuursrechtelijke weg zijn er twee manieren om rechtsbescherming te genieten. Ten eerste kan men in bezwaar/beroep tegen het besluit tot geheimhouding. Hierbij is de belanghebbendengroep zeer beperkt. Daarnaast is het de vraag of de bestuursrechter het besluit tot geheimhouding een besluit in de zin van art. 1:3 Awb ziet. Als dit wel het geval is, is het de vraag op welke manier de bestuursrechter de geheimhouding toetst. Hier is op basis van de huidige jurisprudentie geen lijn in te vinden. Ten tweede kan geheimhouding worden getoetst door het in beroep gaan tegen een afwijzing van een Wob-verzoek om geheim informatie. Hierbij is iedereen belanghebbende. Dit is tegenstrijdig, doordat in de rechtspraak de belanghebbendengroep tegen een besluit tot geheimhouding beperkt wordt gehouden. De manier waarop de bestuursrechter in dit geval geheimhouding toetst is eveneens geen lijn in te vinden. De rechtsbescherming bij de bestuursrechter is dus onzeker. Naast het bestuursrecht staat ook de civiele weg naar de rechter open. Er kan een procedure worden opgestart tot onrechtmatige daad. Daarnaast kan om inzage van de geheime stukken worden gevraagd naast het hoofdproces.

Overtreedt iemand opzettelijk de geheimhoudingsplicht, buiten de immuniteit genietende personen, dan kan hij vervolgd worden o.g.v. art. 272 WvSr. Hier kan geconcludeerd worden dat de strafrechter geen onderscheid maakt tussen het overtreden van de geheimhoudingsplicht o.g.v. de Gemw of o.g.v. art. 2:5 Awb. Het verschil tussen vertrouwelijkheid en geheimhouding wordt niet gemaakt.

Daarnaast is opmerkelijk dat schuld- en rechtvaardigingsgronden niet worden gehonoreerd. De strafrechter geeft hiervoor als reden dat de bestuursrechtelijke wegen staan vaak open om tegen de geheimhoudingsplicht op te komen.

Hoofdstuk 3 Praktijk

In het vorige hoofdstuk is het juridisch kader uiteengezet. Bepaalde onderdelen uit hoofdstuk twee het juridisch kader vormen grijze gebieden en andere aspecten vragen om nadere invulling. In dit hoofdstuk wordt aan de hand van uitwerking van de interviews, enquêtes van raadsleden, het reglement van orde en het vorige hoofdstuk een invulling gegeven aan deze onderdelen. Daarnaast worden aspecten besproken om een praktijkbeeld te vormen.

3.1 Interviews en Enquêtes

De interviews zijn gehouden met de burgemeester als voorzitter van het college en de raad (bijlage 1), de gemeentesecretaris als algemeen directeur van de ambtelijke organisatie en adviseur van het college (bijlage 2), de directieadviseur (bijlage 3), de clustermanager van het cluster staf (bijlage 4) en de raadsgriffier (bijlage 5). Dit zijn sleutelfiguren binnen de gemeente Geertruidenberg die met het beslissen tot geheimhouding in aanraking komen. Hierbij komt zowel het standpunt van het college, de raad en de ambtelijke organisatie naar voren. Daarnaast hebben alle politieke partijen uit de gemeenteraad Geertruidenberg een vragenlijst ontvangen, zoals is opgenomen in bijlage 6. Van de volgende partijen is een antwoord ontvangen: de Partij van de Arbeid (bijlage 7), Uw Drie Kernen (bijlage 8), Partij Samenwerking (bijlage 9) en de Socialistische Partij (bijlage 10). Door de interviews en de beantwoorde vragenlijsten is een verzameling van relevante informatie ontstaan. Daarmee kan worden achterhaald waar binnen de gemeente behoefte aan is als het gaat om het stappenplan geheimhouding/vertrouwelijkheid.

3.2 Commissies

O.g.v. art. 86 Gemw kunnen commissies in een besloten vergadering geheimhouding opleggen aan hetgeen in de vergadering is behandeld en op stukken die aan de commissie zijn overgelegd. De voorzitter van de commissie, de burgemeester en het college kunnen eveneens geheimhouding aan de commissie opleggen. Het stappenplan met de toelichting geldt voor alle commissies die zijn ingesteld op grond van art. 82 en 83 Gemw. Het betreft hier raadscommissies die de raad kan instellen om de besluitvorming van de raad voor te bereiden en met het college of de burgemeester te kunnen overleggen. Een voorbeeld hiervan is de opiniërende raad. Daarnaast gaat het om bestuurscommissies die bevoegdheden uitoefenen die hun door de raad, het college of de burgemeester zijn overgedragen. Voorbeelden van dergelijke commissies zijn de Vaste commissie van advies voor bezwaarschriften en de seniorenraad. Het presidium is geen raadscommissie in de zin van art. 82 Gemw en kan geen geheimhouding opleggen o.g.v. art. 86 Gemw.⁹⁹

3.3 Reden voor geheimhouding en frequentie

Geheimhouding wordt in de meeste gevallen gelegd op vergaderingen of documenten waarbij het gaat om onderhandelingen met derden of de bescherming van persoonsgegevens. Bij onderhandelingen met derden, vaak bij grondexploitatie/aanbestedingen, wordt geheimhouding op vergaderingen en documenten gelegd, omdat anders het onderhandelingsbelang wordt geschaad. Hiermee wordt de onderhandelings tactiek en bijvoorbeeld de grondprijs beschermd. Achteraf worden deze gegevens doorgaans openbaar. In deze situatie gaat het vaak om geheimhouding die het college voorlopig heeft opgelegd aan de raad en de raad deze heeft bekrachtigd. Bij onderhandelingen wil het college graag weten hoe de gemeenteraad daar tegenover staat. Door de geheimhouding kan over de tactiek en prijs worden gesproken, zonder dat deze informatie openbaar wordt.

Het afgelopen jaar hebben twee zaken gespeeld binnen de gemeente Geertruidenberg waarbij geheimhouding is opgelegd. Het WSG-dossier is daar één zaak van. Daarnaast heeft zich nog een zaak afgespeeld waarbij geheimhouding is opgelegd voor de bescherming van persoonsgegevens van een wethouder. Het aantal keer dat geheimhouding is opgelegd, is het afgelopen jaar hoger dan normaal.

⁹⁹ Hof 's-Hertogenbosch 1 april 2008, ECLI:NL:GHSHE:2008:BC8346.

In de interviews wordt aangegeven dat normaliter ongeveer 90% à 95% van de stukken openbaar is. Dat wil zeggen dat op 5% à 10% van de stukken geheimhouding ligt of dat deze stukken zijn aangemerkt als 'vertrouwelijk'. Het aantal vergaderingen waar geheimhouding op ligt is niet bekend. Van die 5% à 10% wordt 99% aangemerkt als voorlopige geheimhouding die door het college wordt opgelegd en door de raad wordt bekrachtigd. De raad legt zelden zelf geheimhouding op stukken. Dit is wel gebeurd toen de raad een raadsenquête heeft gehouden bij het WSG-dossier.

3.4 Lekken van 'geheime' of 'vertrouwelijke' informatie

In de afgelopen jaren is twee keer geheime of vertrouwelijke informatie gelekt. In het eerste geval is er geen sanctie toegepast. De reden hiervan is niet bekend. In het tweede geval was de persoon die heeft gelekt niet te herleiden.

3.5 Melding

In de artikelen van de Gemw omtrent geheimhouding wordt aangegeven dat als een stuk geheim is, hiervan een melding op het stuk moet worden gemaakt. In de interviews is aangegeven op welke manier dit binnen de gemeente Geertruidenberg wordt gedaan. Een ambtenaar stelt een advies op dat naar het college gaat. Als geheimhouding nodig is, wordt in het advies zelf een aantal regels opgenomen betreffende geheimhouding. Daarin komt de grondslag van de Gemw te staan waarop geheimhouding is gebaseerd. Als het college het advies overneemt, dan ligt er geheimhouding op een document. Uit de interviews blijkt dat het geen standaard is dat de grondslag waarop geheimhouding is gebaseerd wordt opgenomen. Daarnaast komt op het collegeadvies zelf een stempel te staan met 'geheim'. Als bijlagen zijn toegevoegd aan het stuk dan komt hier eveneens een stempel met 'geheim' op te staan. Vertrouwelijke stukken worden ook voorzien van een stempel met 'vertrouwelijk' of op de voorkant van een voorstel wordt het vakje 'vertrouwelijk' in plaats van openbaar aangekruist. Bij digitale stukken wordt daarentegen niet altijd aangegeven dat het gaat om een geheim of vertrouwelijk stuk. Bij een besloten vergadering staat boven aan de notulen dat het geheim of vertrouwelijk is. Deze procedure geldt tevens voor de raad. Uit de interviews blijkt dat behoefte is aan een vermelding van het belang uit art. 10 Wob waar de geheimhouding is opgebaseerd. Voortaan kan kort de reden in het besluit worden opgenomen voor het opleggen van geheimhouding en op grond van welk belang uit art. 10 Wob.

De raadsleden achten het wenselijk dat de reden van geheimhouding duidelijk wordt aangegeven. Daarnaast is het belangrijk dat aangegeven wordt op welk deel van het stuk de geheimhouding betrekking heeft.

In paragraaf 2.6 wordt aangegeven dat de voorkeur bestaat om een stempel 'geheim' op het stuk te zetten. Daarnaast bestaat de voorkeur om de grondslag uit de Gemw van de geheimhouding op te nemen en of de geheimhouding wordt opgelegd of opgeheven. Hieraan wordt toegevoegd dat in het besluit wordt gezet op welk deel geheimhouding wordt gelegd en welk belang hier speelt o.g.v. art. 10 Wob. Het belang wordt kort uiteengezet. Als het gaat om vertrouwelijkheid wordt een stempel 'vertrouwelijk' op het stuk gezet, de grondslag van artikel 2:5 Awb wordt genoemd en de reden waarom gekozen is voor vertrouwelijkheid. Als het gaat om digitale stukken moet het woord 'geheim' of 'vertrouwelijk' duidelijk zichtbaar zijn op iedere pagina door middel van een watermerk en op de voorkant. Als het gaat om geheimhouding van een besloten vergadering wordt in de notulen opgenomen dat naast het verslag, het behandelde in de vergadering geheim is.

3.6 Belangenafweging artikel 10 Wob

Als geheimhouding wordt opgelegd, dan moet zich een belang voordoen zoals opgenomen in art. 10 Wob. Lid 1 van dat artikel geeft de absolute gronden aan. Deze gronden komen in de gemeente nauwelijks voor. Lid 2 geeft de relatieve gronden aan.

Hierbij moet een belangenafweging worden gemaakt over het feit of een belang genoemd in lid 2 boven het belang van openbaar maken van de gegevens staat.

Uit de interviews komt naar voren dat als geheimhouding wordt opgelegd de belangenafweging o.g.v. art. 10 Wob wordt gedaan. Deze gronden worden strikt genomen. Vóór het WSG-dossier, dat in de aanleiding van dit onderzoek is besproken, is minder strikt naar deze gronden gekeken. Na deze periode wordt enkel de belangenafweging gemaakt o.g.v. art. 10 Wob. Er is aangegeven dat de striktheid van die gronden soms lastig kan zijn als het gaat om een politiek-bestuurlijke situatie. Een voorbeeld hiervan is als persoonlijke gegevens zijn weggelakt en het document niet meer naar een persoon te herleiden is, maar het feit dat zich heeft afgespeeld niet voor de buitenwereld bestemd is. Daarnaast wordt aangegeven dat de gronden uit art. 10 Wob af en toe verschillend geïnterpreteerd kunnen worden. Bovendien komt uit de interviews naar voren dat de raad kritisch is ten aanzien van het opleggen van geheimhouding. In paragraaf 2.9 wordt de link tussen de Gemw en de Wob uitgelegd. De Wob is echter niet gemaakt om de Gemeentewet te voorzien van gronden waarop geheimhouding kan worden opgelegd. In die paragraaf wordt daarom vermeld dat als het gaat om geheimhouding op grond van artikel 25 lid 2 Gemeentewet, dat de gronden van art. 10 lid 2 Wob minder strikt genomen mogen worden. Die situatie doet zich voor als het college voorlopige geheimhouding oplegt aan de raad en de raad deze geheimhouding moet bekrachtigen. Artikel 10 lid 2 sub g Wob kan hier een uitkomst in bieden, als andere gronden niet toereikend zijn en informatie met de raad gedeeld moet worden, maar de informatie te gevoelig is om met de buitenwereld te delen. Hiermee wordt beoogd dat informatie aan de raad, het controlerend orgaan, verstrekt kan worden, zonder dat de informatie meteen openbaar wordt. De raad moet de geheimhouding vervolgens nog bekrachtigen en die toetst of deze grond onredelijk is gebruikt. Uit de enquête met de partijen uit de raad komt naar voren dat zij het belangrijk vinden dat zoveel mogelijk informatie wordt gedeeld met de raad vanuit het college. Dan kan de raad zijn functie zo goed mogelijk uitoefenen.

3.7 Opheffen geheimhouding

De artikelen uit de Gemw omtrent geheimhouding geven de mogelijkheid om de geheimhouding op te heffen. Om geheimhouding op te kunnen heffen moet wederom een belangenafweging o.g.v. art. 10 Wob worden gemaakt. Uit de interviews is naar voren gekomen dat geheimhouding nauwelijks wordt opgeheven.

Voor een overzicht van alle documenten en vergaderingen met geheimhouding kan een register worden bijgehouden per bestuursorgaan. De bestuursorganen kunnen voor zichzelf één moment per jaar inplannen om naar het register te kijken en te bepalen of van bepaalde stukken of vergaderingen de geheimhouding kan worden opgeheven. Hierbij wordt de grond genoemd in het besluit tot geheimhouding heroverwogen. Eveneens dient in het besluit te staan dat de heroverweging bij de opheffing eerder moet plaatsvinden. Dit kan bijvoorbeeld aan de orde komen in een onderhandelingsfase met een derde. Aan het einde van de onderhandelingen mogen de gegevens openbaar worden. In het besluit kan vervolgens een datum worden genoemd waarin de heroverweging van de geheimhouding plaatsvindt. Bij een overeenkomst met een derde moet met die partij worden kortgesloten wanneer de geheimhouding wordt opgeheven.

De raad heeft diverse mogelijkheden om geheimhouding op te heffen, terwijl hij de geheimhouding niet heeft opgelegd. Een dergelijk geval doet zich voor als het college aan een commissie geheimhouding heeft opgelegd. Het college kan dan zelf de geheimhouding opheffen. De raad kan ook deze bevoegdheid uitoefenen, mits hij een verzoek tot opheffing van de commissie ontvangt. In art. 51 van het reglement van orde van de gemeenteraad is een bepaling opgenomen dat als de raad het voornemen heeft om de geheimhouding eraf te halen, dan wordt met het orgaan dat de geheimhouding heeft opgelegd, overgelegd in een besloten vergadering, indien dat orgaan daar om verzoekt. Het reglement is opgenomen in bijlage 11.

3.8 Vertrouwelijkheid/geheimhouding

Zoals in paragraaf 2.11 wordt aangegeven bestaat omtrent de begrippen vertrouwelijkheid en geheimhouding een grijs gebied. Volgens de interviews zijn eveneens verschillende opvattingen over deze begrippen. Daarentegen wordt unaniem aangegeven dat na het WSG-dossier alerter wordt omgegaan met het opleggen van geheimhouding en vertrouwelijkheid.

In de interviews is gevraagd om het verschil tussen vertrouwelijkheid en geheimhouding uit te leggen. Zo gaf één van de geïnterviewde aan dat in de huidige situatie vertrouwelijkheid niet bestaat. Op het moment dat een stuk vertrouwelijk naar de gemeenteraad gaat is het eigenlijk geheim en moet men de procedure uit de Gemw volgen. De raad kan dan beslissen of de geheimhouding terecht is opgelegd, door de bekrachtiging. Vanuit een andere hoek wordt daarentegen gezegd dat een onderscheid bestaat tussen vertrouwelijkheid en geheimhouding. Alle zaken die onder art. 25, 55 en 86 Gemw en de gronden van art. 10 Wob vallen, kunnen worden geclassificeerd als geheimhouding. Hetgeen dat daar niet onder valt is vervolgens vertrouwelijk. Een voorbeeld hiervan is op het moment dat het presidium, de fractievoorzitters en de burgemeester, met spoed bij elkaar komen, omdat een klacht is ingediend door een medewerker. Dit heeft zich een tijd geleden afgespeeld. De klacht is besproken en daarbij is afgesproken om hier vertrouwelijk mee om te gaan. Geheimhouding op grond van art. 25 Gemw zou een te zwaar middel zijn om op te leggen op deze korte bijeenkomst. Af en toe moet er intimiteit zijn om zaken met elkaar te kunnen delen. Het verschil wordt eveneens aangegeven door het feit dat vertrouwelijkheid alleen voorkomt bij politiek-bestuurlijke situaties. Hierbij wordt 'nog even niet' getoetst aan de Wob. Bij geheimhouding gaat het om de formele regels uit de Gemw. Vertrouwelijkheid wordt vaak gebruikt om informatie uit te wisselen tussen de raad en het college. Het gaat om stukken die later openbaar worden. In feite moet naar de aard van de verstrekking van informatie worden gekeken. Een voorbeeld hiervan is als het presidium wordt geïnformeerd. Daarbij is geheimhouding een te zwaar middel en is vertrouwelijk beter.

Uit de interviews blijkt dat een vertrouwelijke en een openbare besluitenlijst bestaat bij de gemeenteraad en het college van B&W. Op de vertrouwelijke besluitenlijst staan besluiten met geheimhouding opgelegd conform Gemw en besluiten waar vertrouwelijkheid op ligt zonder dat formele regels zijn toegepast. Zoals in paragraaf 2.4 wordt gesteld, moeten stukken waar geen geheimhouding o.g.v. de Gemw is opgelegd worden verstrekt, mits het de toets doorstaat van artikel 10 Wob. Vertrouwelijkheid heeft dus niet dezelfde juridische status als geheimhouding. Dit is een belangrijk onderscheid. De vertrouwelijke besluitenlijst geeft geen garantie dat informatie niet verstrekt wordt als een Wob-verzoek wordt ingediend.

De raad is eensgezind met betrekking tot de besproken begrippen. Er bestaan slechts enkele verschillen. De één vindt dat vertrouwelijkheid niet bestaat. Als stukken niet openbaar worden, mag dit alleen onder de strikte regels van de geheimhoudingsbepalingen uit de Gemw en artikel 10 Wob. Anderen stellen dat vertrouwelijkheid vrijblijvend is en dat het beleid de grondslag van de artikelen 25, 55 en 86 Gemeentewet moet hebben. Vertrouwelijkheid is een subjectief, niet geformaliseerd begrip. Daarnaast wordt gezegd dat vertrouwelijkheid eenzijdig is, omdat er geen bekrachtiging plaats vindt.

Uit het bovenstaande kan geconcludeerd worden dat de geïnterviewden en de raad de begrippen vertrouwelijkheid en geheimhouding anders interpreteren. In het volgende hoofdstuk wordt het geheimhoudingsbeleid ten aanzien van andere gemeenten bekeken. Daarna kunnen de begrippen vertrouwelijkheid en geheimhouding worden geherformuleerd.

3.9 Immuniteit

In paragraaf 2.12 wordt gesproken over immuniteit van leden van het gemeentebestuur. Het Reglement van Orde gemeenteraad Geertruidenberg regelt wie aan de beraadslaging mee doet. Degenen die aan de beraadslaging mee doen in een vergadering van de gemeenteraad genieten immuniteit.

In art. 29 Reglement van Orde staan bepalingen omtrent beraadslagen. Artikel 29 van het reglement geeft weer dat anderen, buiten de aanwezige leden van de raad, de wethouder, de secretaris, de griffier en de voorzitter mee mogen doen aan de beraadslaging. Dit is een belangrijk aspect om te bepalen wie immuniteit geniet en wie niet.

Degenen die immuniteit genieten kunnen niet straf- en civielrechtelijk worden vervolgd als zij de geheimhoudingsplicht doorbreken tijdens een vergadering. Art. 26 Gemw geeft een mogelijkheid om een lid van de raad de toegang tot de vergadering te ontzeggen, zoals in paragraaf 2.12 staat beschreven. In art. 27 lid 2 van het reglement staat dat als een spreker 'dan wel anderszins de orde verstoort' hij door de voorzitter tot de orde wordt geroepen. Gaat de spreker daarna door met het verstoren van de orde, dan kan de voorzitter zijn woord ontnemen. De vraag is of op het moment dat een raadslid de geheimhoudingsplicht schendt of art. 27 van het reglement voldoende is om de orde te handhaven. Als de geheimhoudingsplicht doelbewust wordt overtreden, lijkt art. 26 Gemw een betere grondslag te vormen, omdat deze bepaling een hardere sanctie inhoudt. De bepaling uit het reglement biedt meer uitkomst als de geheimhoudingsplicht niet bewust wordt overtreden. Hierbij moet naar de aard van de overtreding worden gekeken.

3.10 Inzagerecht

Volgens paragraaf 2.2.1 komt uit art. 25 Gemw naar voren dat stukken met geheimhouding ter inzage gelegd kunnen worden. In art. 16 lid 3 van het Reglement van Orde gemeenteraad staat dat als geheimhouding op een stuk ligt, de leden van de raad de stukken kunnen inzien bij de griffier of een afschrift van de stukken wordt gegeven als een lid hierom vraagt. In de praktijk worden de stukken verstuurd via Ibabs, dit is een digitaal systeem waar alle besluiten in terug te vinden zijn. Op deze manier worden stukken ingezien. Bij een stuk wordt gezet of het geheim is. Vanuit de griffie worden deze stukken verzonden. De voorkeur gaat uit naar digitale inzage. Mocht iemand een geheim stuk doorzenden, dan is de afzender makkelijker te achterhalen. Daarnaast komt naar voren dat het wenselijk is om een scheiding binnen Ibabs te maken tussen geheime stukken of openbare stukken. Op dit moment is de situatie dat de geheime stukken bij de openbare stukken staan. Zoals eerder gezegd wordt daarbij wel vermeld dat het gaat om een geheim stuk. Er bestaat een voorkeur voor een aparte map met geheime/vertrouwelijke stukken in Ibabs waar een code/sleutel op staat.

3.11 Geheimhouding vervalt

In art. 25 lid 3 Gemw staat dat gemeenteraad de geheimhouding die is opgelegd o.g.v. lid 2 moet bekrachtigen. Het kan voorkomen dat het college voorlopige geheimhouding oplegt aan de raad en dat de raad deze geheimhouding vervolgens niet bekrachtigt. Vanaf het besluit om de geheimhouding niet te bekrachtigen zijn de stukken openbaar. Dit vormt mogelijk een reden voor het college om de geheimhouding 'dan maar niet' te overleggen aan de raad en het betreffende stuk voor zichzelf te houden. Dat is juist niet de bedoeling. Op het moment dat de raad de geheimhouding niet bekrachtigt, kunnen de raad en het college hier overleg over plegen. Hierbij kan de afspraak worden gemaakt dat geheimhouding te ver gaat, maar vertrouwelijkheid als vangnet fungeert. Uit de interviews komt naar voren dat de raad tot nu toe in de gevallen dat voorlopige geheimhouding is opgelegd, de geheimhouding heeft bekrachtigd.

3.12 Sancties

In paragraaf 2.10 zijn de strafrechtelijke gevolgen uiteengezet van het moment waarop iemand, buiten de immuniteitsgerechtigden, de geheimhoudingsplicht opzettelijk doorbreekt. In paragraaf 3.9 staan de gevolgen voor iemand die immuniteit geniet en de geheimhoudingsplicht doorbreekt. Daarnaast is het strafrechtelijke traject uitgelegd in paragraaf 2.10. In de interviews is naar voren gekomen dat als een ambtenaar geheime informatie lekt er disciplinaire straffen op worden gelegd.

Daarbij wordt wel naar de aard en hoedanigheid van het lekken gekeken. Disciplinaire straffen kunnen bijvoorbeeld een schriftelijke berisping, schorsing of ontslag zijn. Hier wordt verder niet op ingegaan, omdat het onderzoek zich richt op de bestuursorganen.

3.13 Wensen

Vanuit de interviews is naar voren gekomen dat de praktische zaken rondom geheimhouding helder moeten worden. Het gaat dan om vragen zoals: wanneer is iets geheim, wanneer is iets vertrouwelijk, hoelang mag geheimhouding voortduren en wie mag de geheimhouding opheffen? Dit zijn slechts een aantal voorbeelden van vragen die niet helder zijn. Daarnaast is duidelijk gezegd om het praktisch te houden. Een stroomschema / stappenplan dat makkelijk hanteerbaar en kort is. Daarnaast is gezegd dat in het stappenplan moet komen dat als getwijfeld wordt over geheimhoudingszaken dat de afdeling juridische zaken wordt ingeschakeld. Bovendien is gezegd dat het belangrijk is om het speerpunt te bewaken: alles openbaar, tenzij.

Vanuit de gemeenteraad kwam duidelijk naar voren dat de leden het belangrijk vinden dat het helder is waarom geheimhouding is opgelegd, hoelang de geheimhouding duurt en op welk deel van het stuk geheimhouding ligt. Daarnaast wordt aangegeven dat art. 169 Gemw een rol moet spelen in het stappenplan. De raad geeft aan dat het college een actieve informatieplicht heeft en geheimhouding daar een uitzondering op is.

3.14 Tussenconclusie

De interviews, enquêtes en het reglement hebben een beeld van de praktijk en de behoefte van de gemeente Geertruidenberg gegeven. Allereerst dient te worden opgemerkt dat geheimhouding conform de Gemw niet vaak wordt opgelegd en dat deze plicht maar twee keer is geschonden. Hierbij is geen sanctie toegepast.

Uit de interviews is naar voren gekomen dat de melding op een document van geheimhouding en vertrouwelijkheid niet uniform is en de grondslag van geheimhouding nog niet standaard wordt opgenomen in het besluit. In de toekomst wil men in het besluit duidelijkheid over geheimhouding. Het is daarom van belang dat in de toekomst de stukken waarop geheimhouding of vertrouwelijkheid rust een stempel krijgen, de grondslag uit de Gemw wordt vermeld, het belang uit art. 10 Wob kort wordt uitgelegd, er wordt aangegeven of geheimhouding dan wel vertrouwelijkheid is opgelegd of opgeheven en op welk deel de geheimhouding of vertrouwelijkheid van toepassing is. In geval van een digitaal stuk moet het woord 'geheim' of 'vertrouwelijk' duidelijk zichtbaar zijn op de pagina's door middel van een watermerk. Bij vertrouwelijke stukken wordt de grondslag van art. 2:5 Awb genoemd en de reden hiervoor. Als het gaat om een besloten vergadering met geheimhouding op hetgeen dat is behandeld, dan wordt dit in de notulen aangegeven.

Zoals eerder aangegeven mogen de gronden van art. 10 Wob ruimer worden genomen als het college informatie wil delen met de raad. In de praktijk blijkt hier behoefte aan te zijn. Er spelen politiek-bestuurlijke zaken waar geen geheimhouding op kan worden gelegd, maar waar dit echter wel noodzakelijk wordt geacht. In deze gevallen wordt voor vertrouwelijkheid gekozen. Sub G van art. 10 Wob kan hier een uitkomst in bieden, zoals in het vorige hoofdstuk is aangegeven.

Uit de interviews blijkt dat de begrippen 'geheimhouding' en 'vertrouwelijkheid' verschillend worden geïnterpreteerd. Voor de één is het begrip 'vertrouwelijk' niet meer van toepassing. Het is óf openbaar óf geheim. Aan de andere kant wordt gezegd dat vertrouwelijkheid wel degelijk bestaat. Het gaat in die situaties om de intimiteit om iets met elkaar te delen of om politiek- bestuurlijke zaken met elkaar te delen. Geheimhouding geldt pas als het is opgelegd conform Gemw. Vanuit de enquêtes van de raad blijkt dat het wenselijk is dat 'vertrouwelijkheid' in de toekomst niet meer voor moet komen, omdat dit een onduidelijk en geen juridisch begrip is.

Het is opvallend dat de raad unaniem aangeeft dat vertrouwelijkheid niet meer gebruikt mag worden dat en vanuit de interviews naar voren komt dat dit begrip wel degelijk nodig is. De raad wil namelijk zoveel mogelijk informatie van het college ontvangen om zijn controlerende functie te kunnen uitoefenen. Daarnaast wordt niet bijgehouden welke stukken geheim of vertrouwelijk zijn. Hiervan zou een register per orgaan moeten worden bijgehouden. Bovendien wordt geheimhouding bijna nooit opgeheven. Door middel van het register kan één keer per jaar worden gekeken of geheimhouding of vertrouwelijkheid kan worden opgeheven.

De raad moet de geheimhouding bekrachtigen indien voorlopige geheimhouding is opgelegd door het college, de burgemeester of een commissie. Bekrachtigt de raad de geheimhouding niet, dan vervalt deze en wordt de informatie openbaar. Dit kan angst bij de bestuursorganen opwekken voor het delen van informatie met de raad. Het is daarom wenselijk dat als de geheimhouding niet wordt bekrachtigd, de raad in overleg gaat met het desbetreffende orgaan over op welke manier met het document wordt omgegaan.

In het reglement van orde staat in art. 29 welke personen mee kunnen doen aan de beraadslaging. Dit is belangrijk voor het bepalen welke personen immuniteit genieten. Als iemand immuniteit geniet en de geheimhoudingsplicht overtreedt dan voorziet art. 27 van het reglement in sancties bij verstoring van de orde. Het is hierbij de vraag of art. 27 van het reglement voldoende sanctionerend is als de geheimhoudingsplicht wordt overtreden.

De wensen die naar voren kwamen uit de interviews kwamen overeen. Het stappenplan moet vooral praktisch en kort zijn waarin alle regels en grondslagen omtrent geheimhouding duidelijk zijn weergegeven. Er is ook een aantal speciale wensen naar voren gekomen. Inzage in geheime stukken vindt plaats via het digitale systeem Ibabs. Hierbij staat in de naam van het document of het stuk geheim/vertrouwelijk is. Het wordt hierbij wenselijk geacht dat er een aparte map komt met geheime en vertrouwelijke documenten waar een code op wordt gezet. Daarnaast is uit de enquête gebleken dat de inlichtingenplicht van het college in het stappenplan moet komen.

Hoofdstuk 4 Vergelijkbaar beleid van andere gemeenten

In dit hoofdstuk wordt gekeken naar het beleid omtrent geheimhouding/vertrouwelijkheid van andere gemeenten. In het vorige hoofdstuk zijn bepaalde aspecten besproken waar onduidelijkheid over is. De insteek in hoofdstuk drie is de praktijk van gemeente Geertruidenberg. Die aspecten worden in dit hoofdstuk nogmaals besproken, maar dan met de insteek vanuit het beleid van vergelijkbare gemeenten. Daarnaast worden bijzonderheden uit het beleid van andere gemeenten genoemd. Het beleid van de gemeente Drimmelen, Woudrichem en Bergen op Zoom wordt besproken. In paragraaf 1.8 is reeds de reden uiteengezet waarom voor deze gemeenten is gekozen.

4.1 Gemeente Drimmelen

De notitie omtrent geheimhouding van de gemeente Drimmelen bestaat uit beleidsregels voor de gemeenteraad en het college van burgemeester en wethouders.

4.1.1 Wettelijk kader

Art. 25 en 55 Gemw zijn opgenomen in het beleid. Bij de artikelen wordt vermeld dat als geheimhouding wordt opgelegd, geheimhouding altijd aan een belang dat voorkomt uit art. 10 Wob moet worden gekoppeld. Daarnaast staat in het beleid dat de geheimhouding tot stand blijft, totdat het orgaan dat de geheimhouding heeft opgelegd deze opheft of totdat de raad de geheimhouding opheft. Art. 23 en 54 Gemw zijn eveneens opgenomen in de notitie. In deze artikelen staan regels omtrent het in beslotenheid vergaderen. Hierbij wordt uitgelegd dat hetgeen in een besloten vergadering wordt behandeld niet automatisch geheimhouding geniet. Hiervoor moet een apart besluit worden genomen. Daarnaast staat de strafbepaling art. 272 WvSr in het beleid, die fungeert als sanctie bij het schenden van geheimhouding.

4.1.2 Geheimhouding en vertrouwelijkheid

In de notitie wordt aangegeven dat het begrip 'geheimhouding' in de Awb, de Gemw en het WvSr wordt vermeld. Alleen op de geheimhoudingsplicht van art. 2:5 Awb wordt verder ingegaan. Hierbij staat dat de geheimhoudingsplicht die uit deze bepaling voortvloeit een aanvullend karakter heeft. Dit is een algemene geheimhoudingsplicht voor degenen die binnen de gemeente in aanraking komt met vertrouwelijke gegevens, zoals ambtenaren.

Daarnaast wordt het begrip vertrouwelijkheid vermeld in art. 2:5 Awb. In dit artikel wordt gesproken over 'gegevens met een vertrouwelijk karakter'. Daarnaast wordt in art. 10 lid 1 sub c Wob gesproken over 'bedrijfs- en fabricagegegevens die vertrouwelijk aan de overheid zijn medegedeeld'. In de Gemw wordt niet gesproken over vertrouwelijkheid. In de notitie staat dat het begrip 'vertrouwelijkheid' niet helder is. Het is gebaseerd op wederzijdse afspraken. Vertrouwelijkheid wordt gebruikt bij de informatieverschaffing tussen de raad, het presidium, het college of portefeuillehouders. Op het moment dat vertrouwelijkheidsplicht wordt overtreden, dan kunnen politieke consequenties, disciplinaire straffen of soms strafrechtelijke vervolging het gevolg zijn. Daarnaast wordt vertrouwelijkheid gebruikt voorafgaand aan besluitvorming over het opleggen van geheimhouding. Als voor vertrouwelijkheid is gekozen, dan moet worden aangegeven wanneer de vertrouwelijkheid eindigt. Voor de andere gevallen kan geheimhouding volgens de Gemeentewet worden opgelegd of het stuk blijft openbaar.

4.1.3 Melding

In de aanbevelingen van de notitie staat dat als geheimhouding is opgelegd er sprake moet zijn van een duidelijke melding op het document. Dit kan door middel van stempels en stickers op de voorkant en de daarop volgende pagina's.

4.1.4 Wob-verzoek

In de notitie is een stuk opgenomen over de Wob-verzoeken. Daarin staat dat als een dergelijk verzoek binnenkomt en in het verzoek wordt gevraagd om informatie waar geheimhouding op ligt conform Gemw, het verzoek moet worden afgewezen.

De reden hiervoor komt voort uit het feit dat de toets o.g.v. art. 10 Wob al eerder heeft plaatsgevonden, namelijk bij het opleggen van geheimhouding. Op het moment dat een Wob-verzoek binnenkomt waarin om informatie wordt gevraagd waarvoor de algemene geheimhoudingsplicht op grond van de Awb geldt, dan moet de belangenafweging van art. 10 Wob wel worden gemaakt. Het gaat dan om een stuk waar vertrouwelijkheid op ligt.

4.1.5 Wet bescherming persoonsgegevens

In de notitie wordt een paragraaf gewijd aan de Wbp. In deze paragraaf wordt ingegaan op het begrip persoonsgegevens en het verwerken van deze gegevens. Bij het verwerken van persoonsgegevens is een grondslag nodig waarop die gegevens verwerkt mogen worden. De grondslag uit art. 8 Wbp waarop de gemeente persoonsgegevens mag verwerken is art. 8 sub e Wbp. Het gaat hierom de noodzakelijkheid van de verwerking van gegevens voor een goede uitoefening van de publieke taak. Deze paragraaf is verwerkt om men ervan bewust te maken dat als persoonsgegevens verwerkt worden, de Wbp van toepassing is.

4.1.6 Corsa

Corsa is een documentmanagementsysteem dat zowel in de gemeente Drimmelen als Geertruidenberg wordt gebruikt. In de notitie wordt hier een paragraaf aanbesteed. Hierin staat dat men bij een document in het systeem kan aangeven of het document vertrouwelijk is, openbaar is of in een besloten vergadering moet worden behandeld. Het uitgangspunt bij Corsa is echter dat alles openbaar is, tenzij een speciale reden bestaat. Vertrouwelijkheid moet alleen verbonden worden aan dossiers die later wellicht openbaar worden. Bij persoonsgegevens is dit niet het geval en moet het de status krijgen: 'niet-openbaar'. Deze status is niet beschikbaar in Corsa. Als een document in Corsa de status vertrouwelijkheid krijgt, dan geldt dit eveneens voor de bijbehorende stukken. Bij collegevoorstellen kan de keuze worden gemaakt of het al dan niet in een besloten vergadering moet worden behandeld en of het openbaar/vertrouwelijk is. De eerste keuze die gemaakt moet worden is bij collegebesluiten overbodig, omdat het college altijd besloten vergadert. Bij de tweede keuze wordt alleen geregeld of het document op de openbare of niet-openbare besluitenlijst komt. Hiermee wordt geen geheimhouding opgelegd. Bij raadsvoorstellen heeft het aanvinken van het vakje besloten of openbaar vergaderen wel gevolgen. Als het stuk niet openbaar is wordt geacht dat de raad dit stuk in een besloten vergadering behandelt. Ook bij raadvorstellen kan worden gekozen voor openbaar of vertrouwelijk. Hierbij wordt alleen bepaald op welke besluitenlijst het voorstel komt te staan. Dit betekent dus niet dat geheimhouding is opgelegd conform Gemw.

In de notitie wordt niet ingegaan op volgende onderwerpen: de gronden van art. 10 Wob, proces van opheffen, immuniteit, inzagerecht, de rechtsbescherming en het proces wanneer geheimhouding vervalt.

4.2 Gemeente Woudrichem

In de gemeente Woudrichem bestaat een protocol geheimhouding en beslotenheid. Dit protocol geldt alleen voor de raadsvergaderingen en de raadscommissies. Daarnaast wordt een onderscheid gemaakt tussen de opiniërende raad en de besluitvormende raad.

4.2.1 Wettelijk kader

Art. 23 Gemw is opgenomen in het protocol. Hierin staat dat de raad in openbaarheid vergadert, tenzij anders wordt beslist. De gevallen waarin de raad de deuren kan sluiten staan in art. 24 Gemw. Daarna wordt aandacht besteed aan art. 10 Wob, waarbij de weigeringsgronden worden genoemd. Hierbij wordt duidelijk uitgelegd dat het bij art. 10 lid 2 Wob gaat om een belangenafweging. In de paragraaf daarna wordt uitgelegd wat het verschil is tussen beslotenheid en geheimhouding. Als een vergadering besloten is, ligt hier niet automatisch geheimhouding op. Op de beraadslaging en het genomen besluit moet vervolgens geheimhouding worden gelegd.

4.2.1.1 Besluitvormende raad

De besluitvormende raad wordt gezien als de gemeenteraad. Voor vergaderingen van de besluitvormende raad geldt art. 25 Gemw voor het opleggen van geheimhouding. Deze regels worden neergezet zoals het in de wettekst staat. Vervolgens wordt uiteengezet dat als een belang o.g.v. art. 10 Wob bestaat, geheimhouding kan worden gelegd op hetgeen dat is besproken tijdens de vergadering. De geheimhouding moet dan tijdens de vergadering worden opgelegd. Dit kan niet achteraf. Over het verslag van een besloten vergadering wordt vermeld dat het verslag niet openbaar is, tenzij anders wordt beslist. De beslissing over de vraag of het verslag openbaar wordt, wordt tijdens de vergadering gemaakt. Heeft het college geheimhouding opgelegd aan de raad en het document is onderdeel van de besluitvorming, dan moet de raad de geheimhouding bekrachtigen.

4.2.1.2 Opiniërende raad

De opiniërende raad wordt in het protocol gezien als een raadscommissie in de zin van art. 82 Gemw. Het is een commissie die de besluitvorming voor de raad voorbereidt. Hierdoor is art. 86 Gemw van toepassing in plaats van art. 25 Gemw. In dit stuk van het protocol wordt art. 86 Gemw uiteengezet, maar hier staan geen bijzondere aanvullingen bij.

4.2.2 Definiëring

Het begrip 'stukken' wordt gebruikt in het protocol. Dit wordt gedefinieerd als de stukken die aan de raad ter besluitvorming worden voorgelegd, stukken die voor een zienswijze aan de raad worden voorgelegd en de stukken die de raad ter informatie ontvangt. In het beleid wordt expliciet vermeld op welke personen de geheimhouding van toepassing is. Het gaat hierbij om personen die bij de behandeling in een vergadering aanwezig zijn geweest en voor personen die kennis dragen van het behandelde en of de stukken. Een aantal voorbeelden worden gegeven, zoals: deskundigen, ambtenaren, griffier, commissieleden etc.

4.2.3 Geheimhouding en vertrouwelijkheid

Het protocol is duidelijk in het verschil tussen geheimhouding en vertrouwelijkheid. De Gemw kent alleen het begrip 'geheim' en niet het begrip 'vertrouwelijk'. Voor geheimhouding zijn formele regels opgesteld, waar men zich aan dient te houden. Alleen de term geheimhouding wordt dus gebruikt.

4.2.4 Opheffen en vervallen

Als algemene regel wordt in het protocol gesteld dat het orgaan dat de geheimhouding op heeft gelegd, ook bevoegd is de geheimhouding weer op te heffen. De uitzondering op deze regels is als het gaat om stukken die ter bespreking of ter besluitvorming aan de raad worden overgelegd en een ander orgaan geheimhouding aan de raad heeft opgelegd. In deze situatie is het aan de raad om de geheimhouding op te heffen. Als de raad het voornemen heeft om de geheimhouding op te heffen, wordt de opheffing op de agenda van de raad gezet. Als een ander orgaan dan de raad geheimhouding heeft opgelegd en de raad wil de geheimhouding opheffen, dan wordt eerst het desbetreffende orgaan gehoord.

De geheimhouding vervalt als de geheimhouding is opgelegd door de burgemeester, het college of een commissie aan de raad en de raad deze geheimhouding niet bekrachtigt. Er wordt niet verder ingegaan op welke manier dan gehandeld moet worden.

4.2.5 Inzage

Stukken waar geheimhouding conform Gemw op ligt, liggen alleen ter inzage bij de griffier. Deze stukken liggen niet op de gebruikelijke plek waar stukken ter inzage liggen, maar op een aparte plek. De geheime stukken worden dus niet verspreid. Het verslag van een besloten vergadering wordt niet rondgedeeld, maar ligt alleen voor de leden ter inzage bij de griffier.

4.2.6 Wob-verzoek

In het protocol wordt aangegeven dat als een Wob-verzoek binnenkomt waarin om informatie wordt gevraagd waarop geheimhouding krachtens de Gemw ligt, dat het verzoek moet worden afgewezen. Hierbij hoeft geen toets van art. 10 Wob plaats te vinden, omdat art. 25, 55 en 86 Gemw uitputtend zijn bedoeld. Dit betekent dat de bijzondere geheimhoudingsplicht voor de algemene openbaarmakingsregeling gaat. Daarnaast heeft de toets van art. 10 Wob al eerder plaatsgevonden. Op het moment dat geheimhouding wordt opgelegd, wordt een namelijk belangenafweging gemaakt op grond van dat artikel.

4.2.7 Sanctie

In paragraaf 4.2.1.3 is uitgelegd voor welke personen de geheimhouding geldt. In het protocol wordt dit nogmaals aangehaald en wordt verwezen naar art. 272 WvSr. Hieruit blijkt welke personen vervolgd kunnen worden als zij de geheimhoudingsplicht schenden. Over art. 2:5 Awb wordt kort aangegeven dat dit een algemene geheimhoudingsplicht is voor bijvoorbeeld ambtenaren. Ook kan op grond van de algemene geheimhoudingsplicht uit de Awb kan eveneens vervolgd worden. Dit betekent dat als iemand informatie uit een vertrouwelijk stuk lekt, diegene ook strafbaar is.

4.2.8 Rechtsbescherming

Er is een paragraaf gewijd in het protocol aan de rechtsbescherming tegen een besluit tot het opleggen van geheimhouding. Hierin is vermeld dat tegen een besluit tot het opleggen van geheimhouding geen bezwaar of beroep openstaat. De reden hiervoor is dat het een intern politiek-bestuurlijk besluit is. Het is daarom geen onderwerp voor de rechter om hier een oordeel over te vellen.

In dit protocol wordt niet specifiek ingegaan op de manier waarop de vermelding van geheimhouding moet plaatsvinden en ook niet op immuniteit.

4.3 Gemeente Bergen op Zoom

Binnen de gemeente Bergen op Zoom bestaan beleidsregels, die gelden voor de raadsvergaderingen en de raadscommissies.

4.3.1 Wettelijk kader

In het beleid worden art. 23 en 24 Gemw besproken. Hierin staat dat vergaderingen van de raad openbaar zijn, tenzij bepaalde voorwaarden anders doen beslissen. In art. 24 Gemw staat dat over bepaalde onderwerpen niet besloten vergaderd mag worden. Er wordt niet ingegaan op welke onderwerpen dit zijn. Wel wordt ingegaan op de geheimhoudingsbepaling van art. 25 Gemw. Daarbij staat dat de raad over hetgeen is behandeld in de vergadering en over documenten geheimhouding kan opleggen, mits een belang aanwezig is bedoeld in artikel 10 Wob. De gronden van artikel 10 Wob zijn opgenomen in het beleid. De geheimhouding blijft voortduren totdat de raad haar opheft. De geheimhouding moet tijdens de vergadering worden opgelegd en geldt voor alle aanwezigen en degenen die kennis dragen van het stuk of de informatie.

Eveneens wordt vermeld dat het college, de burgemeester en een commissie geheimhouding kunnen opleggen op stukken die zij overleggen aan de raad. Hier moet een belang o.g.v. art. 10 Wob aanwezig zijn. De geheimhouding geldt vervolgens alleen voor leden van de raad. De geheimhouding moet vóór verzending bekend worden gemaakt op het stuk, door middel van bijvoorbeeld een stempel.

De raadscommissie kan o.g.v. art. 86 lid 1 Gemw ten aanzien van hetgeen dat is behandeld tijdens een besloten vergadering en aan de overgelegde stukken geheimhouding opleggen. Hiervoor is een belang o.g.v. art. 10 Wob vereist. De geheimhouding moet tijdens de besloten vergadering worden opgelegd en geldt voor alle aanwezigen.

Daarnaast kunnen de voorzitter van de commissie, het college of de burgemeester geheimhouding aan de commissie opleggen op stukken die aan de commissie worden verstrekt. De geheimhouding moet vóór verzending worden opgelegd en geldt voor de leden van de commissie.

4.3.2 Geheimhouding en vertrouwelijkheid

In het beleid staat dat een document openbaar of geheim is. Vertrouwelijkheid bestaat voor documenten in de gemeente Bergen op Zoom niet. Vertrouwelijkheid komt alleen voor als dit informeel en mondeling in goed overleg wordt afgesproken. Het gaat hierbij om vertrouwelijkheid die wordt opgelegd over hetgeen dat is besproken. Daarbij moet duidelijk worden afgesproken op welke manier met deze vertrouwelijkheid om moet worden gegaan.

4.3.3 Melding

Opvallend aan het beleid is dat alleen bij geheimhouding van het college, de burgemeester en de commissies naar de raad wordt gesproken over het maken van een melding op het stuk. Op het moment dat de raad zelf of een raadscommissie geheimhouding oplegt, wordt hier niet over gesproken. Daarentegen is een model opgenomen in het beleid van de manier waarop geheimhouding moet worden gemeld op een stuk. Dat ziet er als volgt uit:

“Geheimhouding”

Opgelegd door...	d.d. ...
Ogv WOB-belang artikel 10 lid ...	
Bekrachtigd door raad	d.d. ...
Opgeheven door...	d.d. ...

Op het moment dat de gemeenteraad de geheimhouding van een ander bestuursorgaan bekrachtigt wordt hiervan in een raadsvoorstel een melding gemaakt. Dit ziet er als volgt uit:

De Raad van de gemeente Bergen op Zoom

Gezien...

Gelet op artikel 25 Gemeentewet'

Gelet op...

Besluit

1. De door het college opgelegde geheimhouding op grond van het belang genoemd in artikel 10 lid ... van de Wet openbaarheid van bestuur te bekrachtigen;

4.3.4 Gedragsregels

De gedragscode voor raadsleden is deels opgenomen in het beleid. Hieruit komt naar voren dat als uitgangspunt geldt: alles openbaar, tenzij. Er moeten zwaarwegende belangen zijn om geheimhouding op te leggen. In de gedragscode staat dat als een raadslid het niet eens is met de geheimhouding, hij of zij kan kiezen om geen kennis te nemen van het stuk. Dit moet vóór verzending van de stukken duidelijk zijn gemaakt aan de griffier.

4.3.5 Opheffen en vervallen

In het reglement van orde gemeenteraad Bergen op Zoom staat dat de raad kan beslissen om de geheimhouding op te heffen. Als o.g.v. art. 25 lid 3 en 4, art. 55 lid 2 en 3 of art. 86 lid 2 en 3 Gemw de geheimhouding wordt opgeheven, dan wordt dit overlegd met het orgaan dat de geheimhouding heeft opgelegd. De geheimhouding vervalt als deze is opgelegd door het college, de burgemeester of een commissie en deze niet bekrachtigd wordt door de raad. De geheimhouding vervalt eveneens, als deze is opgelegd aan leden van de gemeenteraad en door de raad, de burgemeester of een commissie wordt opgeheven.

4.3.6 Rechtsbescherming

In het beleid staat dat in de Awb de mogelijkheid bestaat, dat men als belanghebbende bezwaar kan indienen tegen het besluit tot het opleggen van geheimhouding. Daarnaast wordt vermeld dat een belanghebbende bij de voorzieningenrechter kan verzoeken om het besluit te schorsen.

Met betrekking tot de sancties is terug te vinden dat deze bestaan uit politieke en strafrechtelijke gevolgen. Verder wordt hier echter niet op ingegaan. Daarnaast wordt op de onderwerpen 'inzage', 'Wob-verzoek' en 'immuniteit' niet ingegaan.

4.4 Tussenconclusie

Over het algemeen is het opvallend dat het beleid van andere gemeenten niet voor alle bestuursorganen is geschreven. In het geheimhoudingsbeleid van de gemeente Drimmelen zijn regels omtrent geheimhouding en besloten vergaderingen voor de raad en het college opgesteld. Deze gemeente gebruikt vertrouwelijkheid bij informatieverschaffing tussen de raad, het presidium, het college en portefeuillehouders. Ook wordt vertrouwelijkheid gebruikt voorafgaand aan de besluitvorming over het opleggen van geheimhouding. In alle andere gevallen kan geheimhouding worden gebruikt. Hierbij wordt niet aangegeven welke gevallen dit zijn. Dit is opvallend, omdat hierdoor onduidelijkheid over de begrippen blijft bestaan. In het protocol staat informatieverschaffing, maar men weet niet over welke informatie dat gaat en of geheimhouding conform de Gemw dan een betere optie is. Indien een Wob-verzoek bij de gemeente Drimmelen binnenkomt betreffende vertrouwelijk informatie, dan wordt een belangenafweging gemaakt o.g.v. art 10 Wob. Een Wob-verzoek tot geheime informatie wordt afgewezen. Het documentatiesysteem en de Wbp worden besproken, maar de onderwerpen 'art. 10 Wob', 'opheffing', 'immuniteit', 'inzage', 'rechtsbescherming' en 'vervallen van geheimhouding' worden niet besproken.

Het beleid van de gemeente Woudrichem bestaat uit regels voor de raad. Hierbij wordt een tweesplitsing gemaakt: de besluitvormende raad (art. 25 Gemw) en de opiniërende raad (art. 86 Gemw). In deze gemeente wordt alleen gebruik gemaakt van geheimhouding. Vertrouwelijkheid wordt niet gebruikt door de bestuursorganen. De geheime stukken kunnen bij de griffier worden ingezien. Een Wob-verzoek tot geheime informatie wordt afgewezen. In het beleid wordt vermeld dat tegen een besluit tot geheimhouding geen rechtsbescherming openstaat. Bij het overtreden van de geheimhoudingsplicht kan die persoon strafrechtelijk worden vervolgd. Over de onderwerpen: opheffing, melding, immuniteit en vervallen van geheimhouding wordt niets vermeld.

Voor de gemeente Bergen op Zoom geldt het beleid voor de raadsvergaderingen en raadscommissies. In deze gemeente wordt eveneens geen vertrouwelijkheid gebruikt, alleen geheimhouding conform Gemw. Voor vermelding van geheimhouding/bekrachtiging is een format gemaakt. Daarnaast wordt een link gelegd tussen de geheimhouding en de gedragsregels voor de raadsleden. Rechtsbescherming tegen een besluit tot geheimhouding is binnen deze gemeente mogelijk. De onderwerpen 'immuniteit', 'inzage', 'sancties' en 'vervallen' van geheimhouding worden niet genoemd.

Opmerkelijk is dat binnen verschillende gemeenten verschillend wordt omgegaan met geheimhouding. Zo worden de begrippen 'geheimhouding' en 'vertrouwelijk' anders benaderd en kijken de gemeenten anders tegen de rechtbescherming tegen een besluit tot geheimhouding aan. Verschillende belangrijke aspecten, zoals opheffing en sancties worden niet altijd genoemd in het beleid van andere gemeenten. Hierdoor kan worden geconcludeerd dat de regels omtrent geheimhouding veel interpretatiemogelijkheden kennen en niet uniform benaderd worden. Om een helder stappenplan voor de gemeente Geertruidenberg te maken is het van belang om alle belangrijke aspecten in het stappenplan te verwerken en de regels op te nemen die van toepassing zijn op alle bestuursorganen binnen de gemeente.

Hoofdstuk 5 Stappenplan

In dit hoofdstuk wordt het stappenplan met toelichting over geheimhouding/vertrouwelijkheid uiteengezet. Er zijn vier verschillende stroomschema's voor de verschillende bestuursorganen. Daarnaast worden belangrijke aspecten vernoemd voor verduidelijking. Het stappenplan is van toepassing op de gemeenteraad Geertruidenberg, het college van burgemeester en wethouders Geertruidenberg en op commissies binnen de gemeente Geertruidenberg, die o.g.v. art. 82 of 83 Gemw zijn ingesteld.

5.1 Geheimhouding, vertrouwelijkheid en openbaarheid

1. **Alles openbaar, tenzij.**
2. **Geheimhouding**, alleen conform art. 25, 55 of 86 Gemeentewet (Gemw) en een belang bestaat o.g.v. art. 10 Wet openbaarheid van bestuur (Wob).
3. **Vertrouwelijkheid**, alleen te gebruiken.
 - Als geheimhouding niet bekrachtigd is, maar dit wel had moeten gebeuren.
 - Als mondeling en informeel gevoelige informatie wordt gedeeld. Als bijvoorbeeld het presidium door de burgemeester wordt geïnformeerd over een kwestie.

Let op: Vertrouwelijkheid heeft niet dezelfde juridische status als geheimhouding! Deze term moet daarom nauwelijks worden gebruikt.

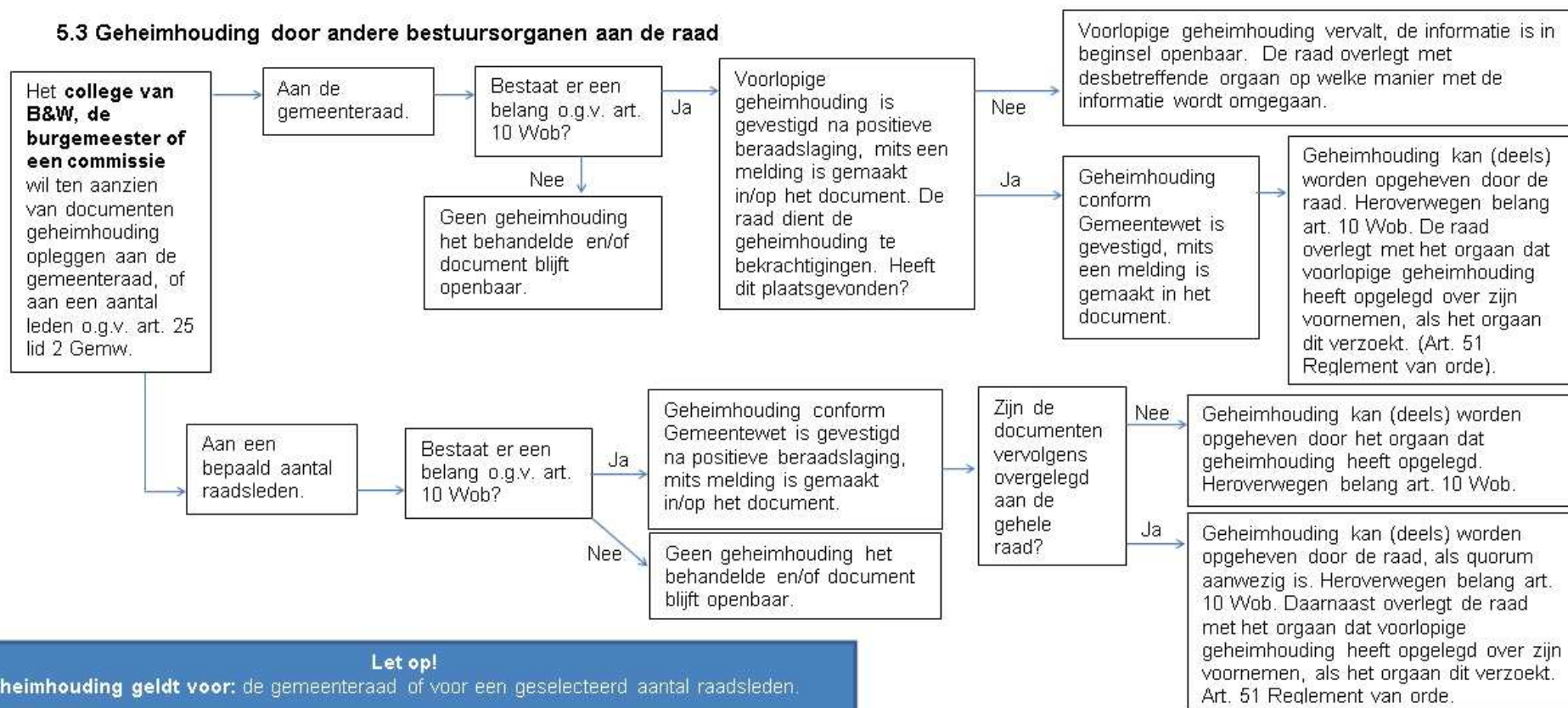
5.2 Geheimhouding voor de bestuursorganen zelf



Let op!
Geheimhouding geldt voor: allen die bij de behandeling aanwezig waren en allen die van het behandelde of de stukken kennis dragen.

Tijdstip van opleggen: tijdens de vergadering. Daarna kan geen geheimhouding meer worden opgelegd.

5.3 Geheimhouding door andere bestuursorganen aan de raad



Let op!

Geheimhouding geldt voor: de gemeenteraad of voor een geselecteerd aantal raadsleden.

Tijdstip van opleggen: vóór verzending van het stuk aan de raad.

Voorlopige geheimhouding: op het moment dat een orgaan geheimhouding oplegt aan de raad, dan moet dit worden bekrachtigd. Wordt de geheimhouding niet bekrachtigd, dan vervalt de voorlopige geheimhouding. De periode van voorlopige geheimhouding wordt geacht te hebben bestaan. De consequenties zijn daarmee hetzelfde in die periode als op het moment dat de raad geheimhouding daarentegen zou hebben bekrachtigd.

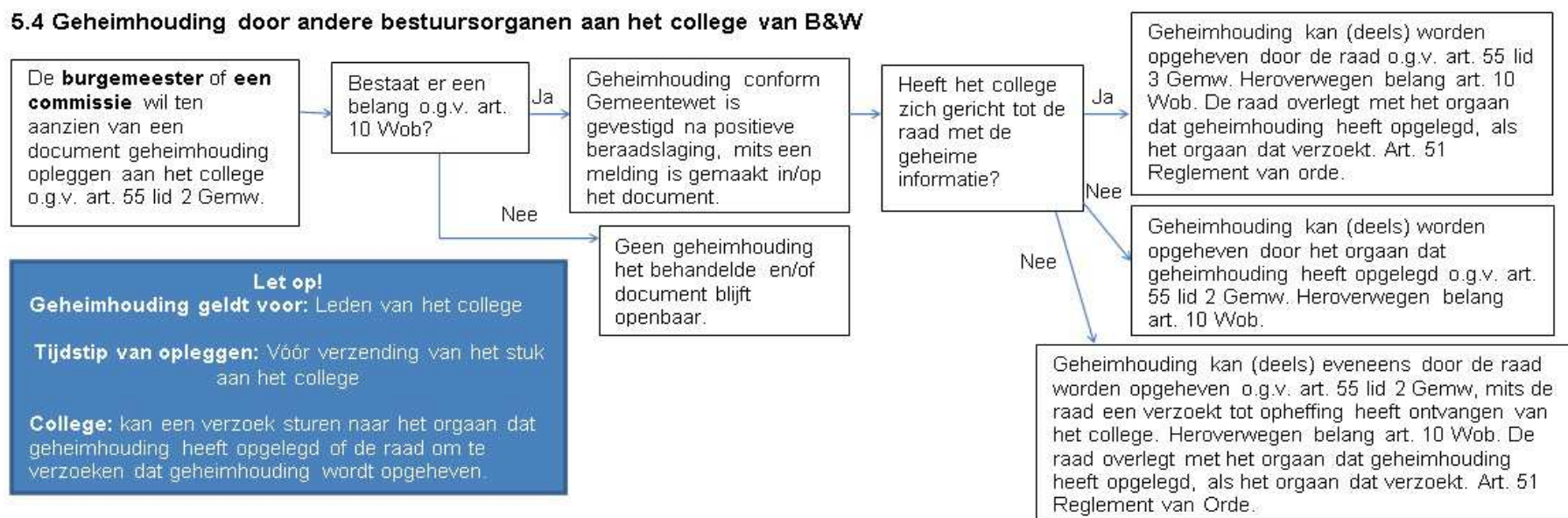
Besloten vergadering: het verslag van een besloten vergadering is automatisch geheim. Het behandelde in de vergadering niet. Hierop moet expliciet geheimhouding worden gelegd.

Bekrachtiging geheimhouding

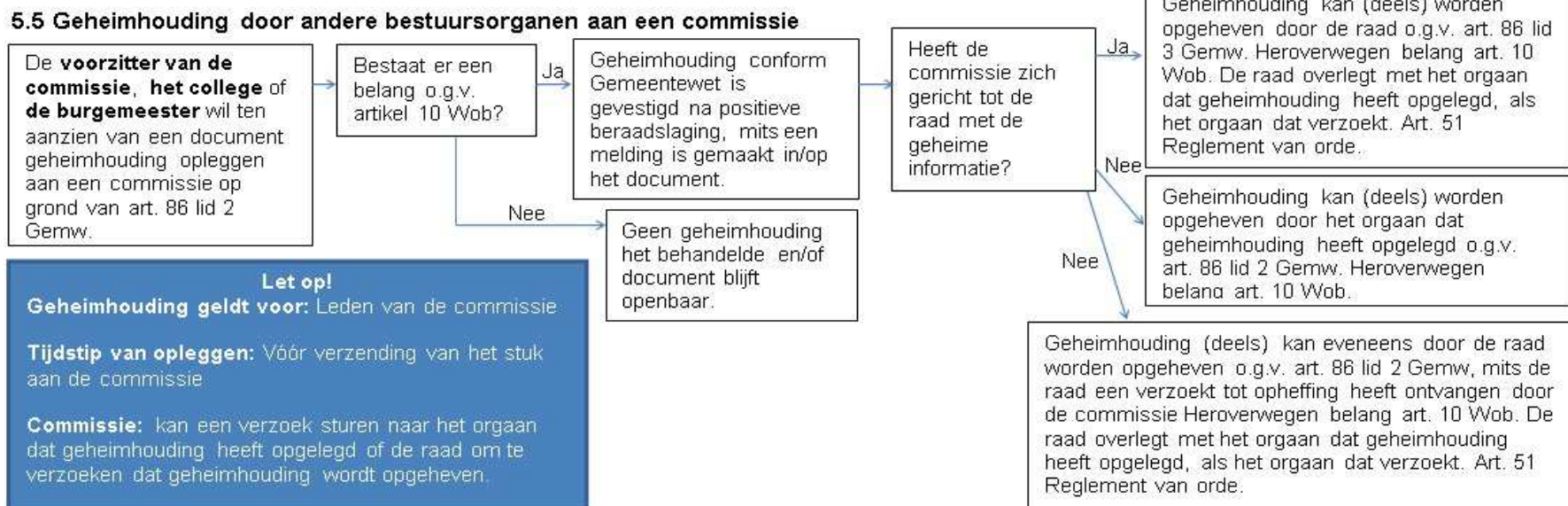
Om de voorlopige geheimhouding te bekrachtigen, moet de gemeenteraad hierover stemmen. Het quorum moet hiervoor aanwezig zijn. Uit de memorie van toelichting Gemeentewet blijkt dat als het quorum niet aanwezig is voor aanvang van de geplande vergadering, dan mag geen nieuwe vergadering door de voorzitter worden belegd, in afwijking van art. 20 Gemeenw. De geheimhouding vervalt vervolgens.

Als geheimhouding wordt bekrachtigd door de raad, wordt dit vermeld inclusief de datum van bekrachtiging.

5.4 Geheimhouding door andere bestuursorganen aan het college van B&W



5.5 Geheimhouding door andere bestuursorganen aan een commissie



5.6 Belangen uit artikel 10 Wob

De belangen uit artikel 10 Wet Openbaarheid van bestuur (Wob)

Art. 10 lid 1 Wob geeft absolute weigeringsgronden aan. Hierbij hoeft geen belangenafweging worden gemaakt en de informatie moet achterwege blijven. Geheimhouding mag meteen worden opgelegd. Het gaat hierom het belang:

- Sub A. Gevaar voor de eenheid van de Kroon;
- Sub B. De veiligheid van de Staat zou kunnen schaden
- Sub C. Bedrijfs- en fabricagegegevens, die vertrouwelijk aan de overheid zijn meegedeeld
- Sub D. Bijzondere persoonsgegevens in de zin van de Wet bescherming persoonsgegevens.

Art. 10 lid 2 Wob geeft relatieve weigeringsgronden aan. Hierbij moet een belangenafweging worden gemaakt. Weegt een belang dat hieronder staat genoemd zwaarder dan het belang van openbaar maken? Dan mag geheimhouding worden opgelegd. Het gaat hierom het belang:

- Sub A. De betrekkingen van Nederland met andere staten en met internationale organisaties;
- **Sub B. Economische of financiële belangen van de Staat of de andere publiekrechtelijke lichamen;**
- Sub C. De opsporing en vervolging van strafbare feiten;
- Sub D. Inspectie, controle en toezicht door bestuursorganen;
- **Sub E. De eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer;**
- Sub F. Dat de geadresseerde erbij heeft als eerste kenniste kunnen nemen van de informatie.
- **Sub G. Het voorkomen van onevenredige bevoordeling of benadeling van bij de aangelegenheid betrokken natuurlijke personen of rechtspersonen dan wel van derden.**

Let op!

De gronden uit sub B, E en G van artikel 10 lid 2 Wob komen het meest voor binnen de gemeente Geertruidenberg.

Sub F: gaat over de eerbiediging van persoonlijke gegevens. Bestuurders en ambtenaren genieten eveneens van deze bescherming. Deze is echter beperkt. Alleen privégegevens zoals het adres vallen hieronder.

Uit de literatuur blijkt dat de gronden van art. 10 lid 2 Wob ruimer geïnterpreteerd mogen worden als het gaat om informatie die het college met de raad deelt. In het kader van art. 169 Gemeentewet, de verantwoordingsplicht van het college en zijn leden afzonderlijk aan de raad, is het belangrijk dat informatie tijdig wordt overgelegd aan de raad, zodat de raad zijn controlerende functie kan uitoefenen. Als informatie vanuit het college wordt gedeeld met de raad onder geheimhouding, dan wordt aan de inlichtingenplicht voldaan. Sub G moet daarom als vangnetfunctie worden gezien. Zo kunnen kwesties met de raad gedeeld worden in vertrouwen. Is de raad van mening dat de informatie niet onder Sub G valt, dan kan hij ervoor kiezen om de geheimhouding niet te bekrachtigen. Op het moment dat de raad de geheimhouding niet bekrachtigt, dan kunnen afspraken tussen het college en de raad worden gemaakt op welke manier met de kwestie wordt omgegaan om het wederzijds vertrouwen niet te schaden.

5.7 Besloten vergadering

Vergaderingen van de gemeenteraad zijn openbaar (art. 23 lid 1 Gemeenw), tenzij tenminste 1/5 van de raadsleden die de presentielijst hebben getekend, verzoekt om besloten te vergaderen of de voorzitter dit nodig acht (lid 2). De raad beslist vervolgens of met gesloten deuren vergaderd wordt. (lid 3) Er wordt een apart verslag gemaakt van de vergadering. Het verslag is niet openbaar, tenzij de raad beslist dat het verslag openbaar moet worden (lid 4). Dit betekent dat het verslag van een besloten vergadering automatisch geheim is, maar over hetgeen dat is behandeld in een besloten vergadering moet apart geheimhouding worden gelegd. Voor het college en de commissies geldt dat voor de notulen en hetgeen is behandeld in de besloten vergadering apart geheimhouding moet worden opgelegd, zoals hieronder staat beschreven.

5.8 Vermelding

Vermelding geheimhouding/vertrouwelijkheid

In het document opnemen:

- Stempel 'geheim' op de voorkant van het document (in geval van vertrouwelijkheid 'vertrouwelijk');
- Grondslag uit de Gemeentewet opnemen in het document zoals in het schema staat aangegeven (in geval van vertrouwelijkheid artikel 2:5 Awb);
- Of geheimhouding/vertrouwelijkheid wordt opgelegd of opgeheven;
- Op welk deel de geheimhouding/vertrouwelijkheid wordt gelegd of opgeheven;
- Welk belang uit art. 10 Wob een rol speelt bij het opleggen/opheffen van geheimhouding met een korte toelichting;
- (In geval van tijdelijke geheimhouding wordt de datum van opheffen vermeld.)
- (In geval van bekrachtiging wordt dit vermeld inclusief de datum van bekrachtiging.)

Vermelding besloten vergadering

In geval geheimhouding wordt gelegd op hetgeen is behandeld in een besloten vergadering wordt in de notulen dezelfde vermelding gemaakt, zoals hiernaast vernoemd.

Digitale documenten

Indien het een digitaal document betreft moet een watermerk worden toegevoegd in het document.

5.9 Sanctie en rechtsbescherming

Sanctie

Indien de geheimhoudingsplicht wordt doorbroken, dan wordt art. 272 WvSr overtreden. Uit jurisprudentie blijkt dat de rechter geen onderscheid tussen geheimhouding conform Gemeentewet en vertrouwelijkheid maakt. Beide gevallen zijn strafbaar.

(Jurisprudentie: Rb. Arnhem 6 mei 2003, LJN:AF8243; Hof Arnhem 31 december 2003, LJN:AO1852; HR 14 juni 2005, LJN:AT2855; Rb. Zwolle 21 november 2005, LJN:AU6547; Rb. Breda 12 september 2011, LJN:BS1695).

Degenen die immuniteit genieten kunnen niet straf- en civielrechtelijke aansprakelijk worden gesteld. Men geniet immuniteit als hij/zij meedoet aan de beraadslaging tijdens een raadsvergadering. De immuniteit geldt alleen tijdens de vergadering. Daarentegen kan de voorzitter van de raad maatregelen nemen om degene die immuniteit geniet te sanctioneren. Op grond van art. 26 Gemeentewet en art. 27 Reglement van orde kan de voorzitter de overtreder het woord ontnemen, verwijderen uit de vergadering of voor bepaalde tijd de toegang te ontfangen.

Rechtsbescherming

Tegen een besluit tot geheimhouding kunnen belanghebbenden in bezwaar/beroep. Uit jurisprudentie blijkt dat raadsleden die een direct belang hebben bij het besluit als belanghebbende worden aangemerkt. Daarnaast wordt een organisatie, die betrokken is bij het geheime document eveneens als belanghebbende aangemerkt.

(Jurisprudentie: ABRvS 26 oktober 2005, LJN:AU5002; ABRvS 18 september 2013, LJN:1183).

5.10 Wob-verzoek, register en overig

Wob-verzoek

Een Wob-verzoek waarin om informatie wordt gevraagd waar geheimhouding op ligt, mag afgewezen worden.

In geval van vertrouwelijkheid moet daarentegen een belangenafweging worden gemaakt op grond van art. 10 Wob. Dit kan betekenen dat vertrouwelijke informatie alsnog verstrekt moet worden.

Register

De bestuursorganen moeten zelf een register bijhouden op welke documenten geheimhouding/vertrouwelijkheid op ligt.

Eén keer per jaar wordt d.m.v. het register bekeken op welke documenten geheimhouding kan worden opgeheven.

Overig

Bij vragen/twijfel over geheimhouding/vertrouwelijkheid kunt u terecht bij Juridische Zaken.

Hoofdstuk 6 Conclusies en aanbevelingen

In dit hoofdstuk worden de conclusie en aanbevelingen uiteengezet. Er wordt antwoord gegeven op de centrale vraag uit hoofdstuk 1 en naar aanleiding daarvan worden drie aanbevelingen uiteengezet. De centrale vraag in dit onderzoek luidde als volgt:

In hoeverre kunnen de bestuursorganen van de gemeente Geertruidenberg geheimhouding opleggen en opheffen met betrekking tot de inhoud van besloten vergaderingen en inhoud van documenten op grond van de Gemeentewet, de Algemene wet bestuursrecht en de Wet openbaarheid van bestuur, rekening houdend met de behoefte van de gemeente, beleid van andere gemeenten en de grenzen van de strafbepaling?

6.1 Juridisch kader

De gemeenteraad kan o.g.v. art. 25 lid 1 Gemw geheimhouding opleggen aan zichzelf op hetgeen is behandeld in een besloten vergadering en op documenten die hij in handen krijgt. De raad is uitsluitend bevoegd om deze geheimhouding op te heffen. Het college, de burgemeester en commissies in de zin van art. 82 of 83 Gemw kunnen voorlopige geheimhouding opleggen op documenten aan de gemeenteraad o.g.v. art. 25 lid 2 Gemw. Volgens art. 25 lid 3 Gemw moet de raad deze geheimhouding bekrachtigen als het quorum aanwezig is bij aanvang van de geplande vergadering. Eveneens is de raad hier uitsluitend bevoegd om de geheimhouding weer op te heffen. Indien de geheimhouding wordt opgelegd aan een aantal of individuele raadsleden en de stukken niet aan de gehele raad zijn overgelegd, dan is het orgaan dat geheimhouding heeft opgelegd, bevoegd deze op te heffen. Zijn de stukken aan de gehele raad overgelegd, dan is de raad o.g.v. art. 25 lid 4 uitsluitend bevoegd de geheimhouding op te heffen.

Het college van B&W heeft o.g.v. art. 55 lid 1 Gemw de bevoegdheid om zichzelf geheimhouding op te leggen op het behandelde in een besloten vergadering en op stukken die aan het college zijn overgelegd. Het college is uitsluitend bevoegd om de geheimhouding op te heffen. In lid 2 staat dat de burgemeester of een commissie geheimhouding kan opleggen aan het college. Deze geheimhouding kan alleen gelegd worden op documenten die aan het college zijn overgelegd. Het orgaan dat geheimhouding heeft opgelegd aan het college is bevoegd om de geheimhouding op te heffen. Daarnaast is de raad bevoegd om de geheimhouding op te heffen als hij een verzoek van het college ontvangt. De raad is uitsluitend bevoegd geheimhouding op te heffen als de betreffende stukken met de raad zijn gedeeld, zoals is vermeld in art. 55 lid 3.

Voor een commissie die is ingesteld o.g.v. art. 82 of 83 Gemw is art. 86 Gemw opgesteld. Dit artikel geeft dezelfde bevoegdheden als art. 55 Gemw. Daarom wordt naar bovenstaande verwezen. Voor 'het college' moet 'de commissie' worden gelezen en voor 'de commissie' moet 'het college' worden gelezen.

Voor het opleggen en opheffen van geheimhouding is te allen tijde een belang nodig o.g.v. art. 10 Wob. Art. 10 Wob is niet ontworpen om de geheimhoudingsbepalingen uit de Gemw te normeren. Vanuit dit oogpunt mogen de gronden uit de Wob ruimer worden geïnterpreteerd bij het opleggen en opheffen van geheimhouding. Om interpretatieverschillen van sub a t/m f te voorkomen, kan sub g als een vangnetfunctie gaan fungeren. Zaken die voorheen als 'vertrouwelijk' zijn bestempeld, kunnen nu onder sub G vallen, mits dit gerechtvaardigd is.

Geconcludeerd kan worden dat de gemeenteraad een belangrijke en opmerkelijke rol speelt bij het opleggen en opheffen van geheimhouding. Allereerst bepaalt de raad zelf of de aan hem opgelegde geheimhouding wordt voorgezet. Daarnaast is de raad bevoegd in verschillende situaties om de geheimhouding op te heffen als geheime informatie is gedeeld met de raad door een ander orgaan. Bovendien speelt de raad een prominente rol bij het opheffen van geheimhouding als het college bijvoorbeeld geheimhouding oplegt aan een commissie. Indien de commissie een verzoek tot opheffing van de geheimhouding aan de raad stuurt, dan kan de raad de geheimhouding opheffen.

Deze vergaande rol komt voort uit het feit dat de raad het hoogste orgaan binnen de gemeente is en een controlerende functie uitoefent.

Een andere geheimhoudingsbepaling wordt gevormd door art. 2:5 Awb. Dit is een algemene geheimhoudingsbepaling en wordt opgelegd als documenten of hetgeen is besproken in vergaderingen als 'vertrouwelijk' worden bestempeld. Art. 25, 55 en 86 Gemw gelden als documenten of hetgeen in een besloten vergadering is besproken 'geheim' is. Dit mag alleen o.g.v. de geheimhoudingsbepalingen uit de Gemw. Dit maakt dat deze bepalingen kunnen worden aangemerkt als uitputtende regelingen. Dat betekent dat indien een Wob-verzoek binnen komt en daarin wordt gevraagd om geheime informatie conform Gemw, dit verzoek mag worden afwezen zonder dat een toets plaats vindt o.g.v. art. 10 Wob. De reden hiervoor is dat de belangenafweging al eerder heeft plaatsgevonden, namelijk bij het opleggen van geheimhouding. Dit is opvallend, omdat als de geheimhouding ten onrechte is opgelegd, het verzoek toch zonder toets mag worden afgewezen. Art. 2:5 Awb is geen uitputtende regeling. Als om 'vertrouwelijke' informatie wordt verzocht, dan moet er wel een toets plaats vinden o.g.v. art. 10 Wob.

De rechtsbescherming tegen een besluit tot geheimhouding is merkwaardig. Er zijn twee bestuursrechtelijke manieren om rechtsbescherming te genieten tegen een dergelijk besluit. Allereerst kan men in bezwaar/beroep tegen een besluit tot geheimhouding. Het merkwaardige hierbij is dat bepaalde rechtbanken het besluit tot geheimhouding niet als een besluit in de zin van art. 1:3 Awb aanmerken. De rechtsbescherming strandt hier vervolgens. Als het besluit tot geheimhouding wel als een besluit in de zin van art. 1:3 Awb wordt aangemerkt, zoals de meeste rechtbanken doen, dan is het de vraag of iemand als belanghebbende wordt aangemerkt. Dit is een zeer beperkte groep. Als de rechter aan de toets van geheimhouding begint, is het de vraag op welke manier de rechtbank de geheimhouding toetst. Hieromtrent is in de jurisprudentie geen eenduidige lijn te vinden. Daarnaast vindt een rechterlijke toets plaats als een belanghebbende in beroep gaat tegen een afwijzing van een Wob-verzoek tot geheime informatie. Via deze weg kan iedereen belanghebbende zijn. Tegenstrijdig hieraan is dat tegen een besluit tot geheimhouding de kring van belanghebbenden zo beperkt mogelijk gehouden wordt. De manier van toetsen door de rechter via het Wob-verzoek is eveneens erg onduidelijk. Hierin is geen lijn te ontdekken. Iemand die het niet eens is met een besluit tot geheimhouding is te afhankelijk van de bovengenoemde factoren voor een goede rechtsbescherming.

Indien iemand opzettelijk de geheimhoudingsplicht doorbreekt dan kan hij vervolgd worden o.g.v. art. 272 WvSr. Hierbij wordt opgemerkt dat de strafrechter geen onderscheid maakt tussen vertrouwelijkheid o.g.v. art. 2:5 Awb en geheimhouding o.g.v. de Gemw. In het strafproces wordt vaak door de verdachte gezegd dat hij een plicht voelde om het volk te informeren en dat hij het niet eens was met de geheimhouding. De schuld- en rechtvaardigingsgronden die worden aangehaald ten aanzien van de schending van de geheimhoudingsplicht in het strafproces worden niet gehonoreerd door de strafrechter. De reden hiervan is dat de bestuursrechtelijke wegen vaak open staan om op te komen tegen de geheimhoudingsplicht. Dit is opmerkelijk gezien de reeds besproken zwakke rechtsbescherming via de bestuursrechtelijke weg.

6.2 Praktijk

Door middel van de interviews, de enquête en het reglement is een beeld van de praktijk en de behoefte van de gemeente Geertruidenberg gevormd. Opvallend is dat geheimhouding weinig wordt toegepast en vertrouwelijkheid daarentegen vaker voorkomt. De geheimhoudingsplicht is twee keer geschonden, zonder dat hierop een sanctie volgde. Het vermelden van geheimhouding of vertrouwelijkheid op een document gebeurt niet uniform. Hierdoor ontstaat onduidelijkheid op welke grond, welk belang en welk deel de geheimhouding slaat.

Voor geheimhouding wordt voortaan de grondslag uit de Gemw, het belang uit art. 10 Wob, of het wordt opgelegd of opgeheven en op welk gedeelte de geheimhouding slaat, opgenomen. Op het document komt een stempel met 'geheim'. Bij digitale stukken wordt een watermerk opgenomen. Als het document als 'vertrouwelijk' wordt behandeld, dan wordt de grondslag art. 2:5 Awb opgenomen en de reden hiervoor. Er komt dan ook een stempel op het document, maar in deze situatie betreft het een stempel met 'vertrouwelijk'.

In hoofdstuk twee is opgemerkt dat de gronden van art. 10 Wob ruimer genomen mogen worden als het gaat om informatievervalsing van het college naar de raad. Hier blijkt in de praktijk eveneens behoefte aan te zijn. Politiek-bestuurlijke zaken vallen niet altijd onder art. 10 Wob als de gronden strikt worden genomen, maar geheimhouding kan hierbij noodzakelijk zijn. Deze documenten worden vervolgens vaak als vertrouwelijk behandeld. Dit begrip moet echter vermeden worden, omdat vertrouwelijkheid een zwakkere juridische status heeft. Bovendien moet de raad zijn controlerende functie kunnen uitoefenen. Hierbij is het van belang dat het grootste deel van de informatie met de raad wordt gedeeld. De verruiming van de belangen speelt hierin een rol.

Net als in hoofdstuk twee, het juridisch kader, worden de begrippen 'geheimhouding' en 'vertrouwelijkheid' bij de gemeente Geertruidenberg anders geïnterpreteerd. In het ene interview is aangegeven dat vertrouwelijkheid niet bestaat, terwijl in het andere interview wordt gezegd dat het begrip 'vertrouwelijkheid' noodzakelijk is voor bijvoorbeeld politiek-bestuurlijke zaken. Vanuit de raad is duidelijk naar voren gekomen dat hij het wenselijk acht dat 'vertrouwelijkheid' niet meer wordt gebruikt. Dit is een onduidelijk en niet-juridisch begrip volgens de raad. Het is opvallend is dat de raad een duidelijk en uniform standpunt in neemt, terwijl de andere geïnterviewden dit niet doen. De reden dat de raad dit uniforme standpunt inneemt, is omdat hij zoveel mogelijk informatie van het college wil ontvangen om zijn controlerende functie te kunnen uitoefenen. Bij deze informatievervalsing moet het duidelijk zijn welke stukken geheim zijn en waarom deze stukken als geheim worden bestempeld. Daarnaast heeft de raad geen mogelijkheid tot bekrachtiging indien vertrouwelijkheid wordt opgelegd. Vertrouwelijkheid wordt eenzijdig opgelegd, terwijl dit niet de bedoeling van de wetgever is geweest gezien de bekrachtigingsbevoegdheid in art. 25 lid 3 Gemw.

Opmerkelijk is het feit dat niet wordt bijgehouden welke stukken geheim of vertrouwelijk zijn, dit is echter van belang om het overzicht te bewaken. In de toekomst is het van belang om een register per orgaan hiervan bij te houden. Dit is eveneens een belangrijk aspect als het gaat om het opheffen van geheimhouding of vertrouwelijkheid. Door middel van het register kan jaarlijks worden gekeken of opheffing aan de orde is. Nu wordt geheimhouding nauwelijks opgeheven.

De geheimhouding kan vervallen als de raad deze niet bekrachtigt. Dit kan voor het college, de burgemeester of een commissie een reden vormen om geen informatie te verschaffen aan de raad. Dit is echter belangrijk i.v.m. de inlichtingenplicht o.g.v. art. 169 Gemw. Het is daarom van belang dat als de geheimhouding vervalt, de raad dan met het desbetreffende orgaan overlegt op welke manier met het betreffende document moet worden omgegaan.

De wensen voor het stappenplan zijn uniform. Het moet een praktisch en kort stroomschema worden met de daarbij horende regels en grondslagen. Naast de wensen voor het stappenplan zijn er nog een aantal specifieke wensen genoemd. In het digitale systeem Ibabs moet een speciale map met een code komen voor geheime of vertrouwelijke stukken. Daarnaast is vanuit de enquêtes naar voren gekomen dat de inlichtingenplicht uit art. 169 Gemw in het stappenplan moet komen te staan.

6.3 Andere gemeenten

Hetgeen dat in zijn algemeenheid opvalt binnen de beleidsregels van de gemeente Drimmelen, Woudrichem en Bergen op Zoom is het feit dat het beleid niet is geschreven voor alle bestuursorganen binnen de gemeente.

In de gemeente Drimmelen zijn regels opgenomen omtrent geheimhouding voor de raad en het college. Binnen deze gemeente wordt vertrouwelijkheid gebruikt bij informatie-uitwisseling tussen de raad, het presidium, het college en de portefeuillehouders. Daarnaast wordt vertrouwelijkheid gebruikt voorafgaand aan de besluitvorming over het opleggen van geheimhouding. Er wordt aangegeven dat in de andere gevallen geheimhouding conform Gemw wordt gebruikt. Welke gevallen dit betreft, wordt echter niet vermeld. Dit is merkwaardig, omdat hierdoor nog steeds geen duidelijkheid wordt geschept omtrent beide begrippen. Vertrouwelijkheid wordt hier gebruikt bij informatie-uitwisseling, maar hier staat niet bij om welke informatie het moet gaan. Dit kan bijvoorbeeld ook informatie zijn waar geheimhouding op gelegd kan worden. Bij een Wob-verzoek omtrent vertrouwelijke informatie, wordt een belangenafweging gemaakt o.g.v. art. 10 Wob. Een verzoek tot geheime informatie wordt afgewezen. Deze keuze is opmerkelijk in combinatie met de uitleg van de begrippen 'geheimhouding' en 'vertrouwelijkheid'. Als informatie-uitwisseling tussen bijvoorbeeld de raad en het college als 'vertrouwelijk' wordt aangemerkt en hierover wordt een Wob-verzoek ingediend, dan moet een belangenafweging o.g.v. art. 10 Wob worden gemaakt. Indien deze informatie als 'geheim' wordt beschouwd, dan mag het verzoek worden afgewezen. Daarnaast wordt het documentatiesysteem besproken, maar de onderwerpen 'art. 10 Wob', 'opheffing', 'immunitet', 'inzage', 'rechtsbescherming' en 'vervallen van geheimhouding' worden daarbij achterwege gelaten.

In de gemeente Woudrichem is beleid gemaakt voor de besluitvormende raad (art. 25 Gemw) en de opiniërende raad (art. 86 Gemw). De regels voor geheimhouding conform de Gemw zijn uiteengezet. Daarbij wordt opgemerkt dat vertrouwelijkheid niet gebruikt wordt. Een Wob-verzoek tot geheime informatie wordt afgewezen. Daarnaast kan o.g.v. het beleid tegen een besluit tot geheimhouding geen bezwaar worden aangetekend. Over de sanctie staat beschreven dat als de geheimhoudingsplicht wordt overtreden, strafrechtelijke vervolging kan plaatsvinden. Over de onderwerpen: opheffing, melding, immunitet en vervallen van geheimhouding wordt niets vermeld.

Binnen de gemeente Bergen op Zoom is beleid opgesteld voor de raadsvergaderingen en raadscommissies. Vertrouwelijkheid kent het beleid niet. Er wordt alleen geheimhouding opgelegd conform de Gemw. Voor de vermelding hiervan op een document is een format opgesteld en opgenomen in het beleid. Binnen deze gemeente is bezwaar daarentegen mogelijk tegen een besluit tot geheimhouding. De onderwerpen 'immunitet', 'inzage', 'sancties' en 'vervallen van geheimhouding' worden niet genoemd.

Het is opvallend dat de verschillende gemeenten, verschillend met geheimhouding omgaan. De beleidsregels zijn vaak niet voor alle bestuursorganen geschreven. Daarnaast worden de begrippen en regels anders geïnterpreteerd, zoals bij 'geheimhouding' en 'vertrouwelijkheid' het geval is. Bovendien is de rechtbescherming tegen een besluit tot geheimhouding niet uniform. Bij iedere gemeente zijn de onderwerpen die niet zijn besproken aangegeven. Daaruit wordt opgemaakt dat belangrijke aspecten soms niet worden behandeld. Dit is echter belangrijk voor het juiste gebruik van geheimhouding. Geconcludeerd kan worden dat de regels omtrent geheimhouding haken en ogen kennen en niet uniform benaderd worden.

6.4 Aanbevelingen

Aanbeveling 1

Aanbevolen wordt om de stroomschema's met toelichting die in hoofdstuk 5 zijn opgenomen over te nemen in het beleid 'geheimhouding', 'vertrouwelijkheid' of 'openbaarheid'. De strekking van het stroomschema is:

- Alles openbaar, tenzij. Tenzij kan inhouden dat geheimhouding wordt opgelegd conform Gemw. Vertrouwelijkheid wordt vermeden, omdat dit geen helder begrip is en niet dezelfde juridische status heeft als geheimhouding.
- De regels omtrent geheimhouding/vertrouwelijkheid zijn conform Gemw en Awb opgesteld voor alle bestuursorganen binnen de gemeente Geertruidenberg.
- De raad speelt een belangrijke rol in het opleggen en opheffen van geheimhouding. De strekking is dat het college zoveel mogelijk informatie met de raad moet delen. Dit wordt mogelijk gemaakt door de verruiming van de gronden van art. 10 Wob.
- Daarnaast worden belangrijke aanverwante aspecten uiteengezet om het proces van geheimhouding tot een goed einde te brengen.

Aanbeveling 2

Daarnaast wordt aanbevolen om een register per bestuursorgaan bij te houden op welke stukken en vergaderingen geheimhouding/vertrouwelijkheid ligt. Eén keer per jaar kan aan de hand van het register worden gekeken of geheimhouding/vertrouwelijkheid opgeheven kan worden.

Aanbeveling 3

Tot slot wordt een specifieke aanbeveling gedaan om in het programma 'lbabs' een onderscheid te maken in 'geheime'/'vertrouwelijke' documenten en openbare documenten. Er moet een aparte map komen voor 'geheime'/'vertrouwelijke' documenten, die beveiligd wordt door een code, zodat geheimhouding wordt gewaarborgd

Literatuurlijst

'Aantal inwoners Geertruidenberg groeit', *BN de Stem* 18 februari 2013, www.bndestem.nl.

'Actualiteitencolleges Gemeentewet 2008/2009', *Vereniging van Nederlandse Gemeenten* 20 januari 2009, www.vng.nl.

A. Beers, 'Morele vertrouwelijkheidsplicht naast wettelijke geheimhoudingsplicht voor raads- en commissieleden?', *De Gemeentestem* 1998 -7075.

R. Boesveld, 'Openbaarheid versus geheimhouding binnen de gemeente, over het vergaderen met gesloten deuren en de geheimhoudingsplicht', *De Gemeentestem* 1996-7041.

Van Buuren, in T&C Algemene wet bestuursrecht 1994, art. 2:5 Awb (online, laatst bijgewerkt op 1 september 2011).

Cammelbeeck en Kummeling, in: T&C Gemeentewet Provinciewet 2013, art. 25 Gemeentewet (online, laatst bijgewerkt op 1 maart 2013).

Dölle & Elzinga 2004

A.H.M. Dölle en D.J. Elzinga, *Handboek van het Nederlandse gemeenterecht*, Deventer: Kluwer 2004.

D.J. Elzinga, 'Geheimhouding en het informeren van de raad', *De Gemeentestem* 2011-16.

'Geheim' *Van dale* 10 augustus 2013, www.vandale.nl.

N. Hoos, 'Een maas in de wet', *Nederlands Juristenblad* 2012-587.

L. Kooman en R.TH.J. van 't Zelfde, 'De Wob en bijzondere openbaarmakingsregelingen', *De Gemeentestem* 2002-7171.

M.G.J. Maas-Cooymans & C.N. van der Sluis, 'Wet openbaarheid van bestuur: Jurisprudentie 2009 tot begin 2010 inzake de weigeringsgronden en beperkingen', *De Gemeentestem* 2012-32.

Van Maurik en Van der Meij, in T&C Strafrecht 1984, art. 272 Sr (online, laatst bijgewerkt op 1 juli 2012).

S. Munneke, 'De reikwijdte van gemeentelijke geheimhoudingsplichten', *De Gemeentestem* 2006-11.

'Organogram', *Gemeente Geertruidenberg* 28 november 2012, www.geertruidenberg.nl.

'Professional profile', *Rijksuniversiteit Groningen* 17 oktober 2013, www.rug.nl.

Schaaijk 2011

G.A.F.M. van Schaaijk, *Praktijkgericht juridisch onderzoek*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2011.

C.N. van der Sluis, 'Geheimhouding op grond van artikel 86 lid 2 Gemw, omvang toetsing bestuursrechter, geen zwaarwegend spoedeisend belang', *De Gemeentestem* 2012-42.

C.J.N. Versteden, 'Maatregelen tegen schending van de geheimhoudingsplicht door immuniteit genietende raadsleden', *De Gemeentestem* 2005-17.

'Vertrouwelijk' *Van Dale* 10 augustus 2013, www.vandale.nl.

Jurisprudentielijst

HR 14 juni 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT2855.
HR 14 juni 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT2855 (concl. A-G Fokkens), NJ 2005/354.
HR 17 mei 2005, ECLI:NL:HR:2005:AS4610.
HR 17 mei 2005, ECLI:NL:HR:2005:AS4610 (concl. P-G Machielse), NJ 2005, 374.

ABRvS 18 september 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1183.
ABRvS 14 augustus 2013, ECLI:NL:RVS:2013:705.
ABRvS 26 oktober 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AU5002.
ABRvS 26 oktober 2005, ECLI:NL:2005:AU5001.
ABRvS 11 september 2002, ECLI:NL:RVS:2002:AE7453.

Hof Amsterdam 27 december 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BU9550.
Hof Amsterdam 6 augustus 2003, ECLI:NL:GHAMS:2003:AI0892.
Hof Arnhem 31 december 2003, ECLI:NL:GHARN:2003:AO1852.
Hof 's-Hertogenbosch 16 oktober 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BY0237.
Hof 's-Hertogenbosch 1 april 2008, ECLI:NL:GHSHE:2008:BC8346.

Rb. Arnhem 6 mei 2003, ECLI:NL:RBARN:2003:AF8243.
Rb. Breda 12 september 2011, ECLI:NL:RBBRE:2011:BS1695.
Rb. Breda 4 september 2007, ECLI:NL:RBBRE:2007:BB2695.
Rb. Haarlem 9 juli 2012, ECLI:NL:RBHAA:2012:BX2009.
Rb. Haarlem 3 december 2008, ECLI:NL:RBHAA:2008:BG8068.
Rb. 's-Hertogenbosch (vzr.) 2 februari 2012, ECLI:NL:RBSHE:2012:BV2657.
Rb. 's-Hertogenbosch 17 mei 2004, ECLI:NL:RBSHE:2004:AP0130.
Rb. 's-Hertogenbosch 5 maart 2002, ECLI:NL:RBSHE:2002:AD9966.
Rb. Leeuwarden 1 september 2008, ECLI:NL:RBLEE:2008:BE9775.
Rb. Leeuwarden 12 mei 2000, ECLI:NL:RBLEE:2000:AA5771.
Rb. Midden-Nederland 28 maart 2013 ECLI:NL:RBMNE:2013:BZ5790.
Rb. Noord-Holland 11 april 2013, ECLI:NL:RBNHO:2013:BZ8639.
Rb. Overijssel 3 juli 2013, ECLI:NL:RBOVE:2013:1240.
Rb. Utrecht 15 juli 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BN1440.
Rb. Zwolle-Lelystad 30 november 2012, ECLI:NL:RBZLY:2012:BY4723.
Rb. Zwolle 21 november 2005, ECLI:NL:RBZLY:2005:AU6547.

Kamerstukken

Kamerstukken II 1952/53, 3030, 3 (MvT).
Kamerstukken II 1985/86, 19 403, 3 (MvT).
Kamerstukken II 1988/89, 19 403, 10 (MvA).
Kamerstukken II 1986-87, 19859, 3 (MvT).
Kamerstukken II 1988/89, 21221, 3, (MvT).
Kamerstukken I 1990/91 19 403, 64b (MvA).