Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties

00001111

Aan de gemeenteraden, de colleges van burgemeester en wethouders en de burgemeesters

DSP B0304
09 MEI
Afdeling Best.

DGBW
Directie Bestuur en Financiën
Afdeling Inrichting openbaar bestuur

Turfmarkt 147
Den Haag
Postbus 20011
2500EA Den Haag
www.rijksoverheid.nl

Contactgegevens
postbusgemeentewet@minbzk.nl

Datum
29 april 2016

Kenmerk
2016-0000249377

circulaire

Onderwerp	Wettelijke regeling inzake geheimhouding
Doelstelling	Verhelderen wettelijke regeling
Juridische grondslag	Artikelen 25, 55 en 86 Gemeentewet
Relaties met andere circulaires	Niet van toepassing
Ingangsdatum	Onmiddellijk
Geldig tot	Onbepaalde tijd

1. Inleiding

Over de wettelijke regeling inzake geheimhouding van informatie blijkt in de gemeentelijke praktijk onduidelijkheid te bestaan. Zo zijn er vragen over welk orgaan de verplichting tot geheimhouding kan opleggen, tot wie de verplichting tot geheimhouding zich uitstrekt, tot wanneer deze geheimhoudingsplicht voortduurt en hoe deze geheimhoudingsplicht zich verhoudt tot de Wet openbaarheid van bestuur en het Wetboek van Strafrecht.[1] Om die reden doe ik u hierbij, na overleg met de VNG, deze circulaire toekomen over de wettelijke regeling betreffende geheimhouding. In paragraaf 2 wordt de wettelijke regeling geschetst. In paragraaf 3 wordt ingegaan op specifieke vragen die in de bestuurlijke praktijk blijken te leven. Tot slot worden in paragraaf 4 enkele aanbevelingen gedaan.

Tenzij anders vermeld betreffen de artikelverwijzingen verwijzingen naar artikelen van de Gemeentewet.

[1] Zie bijvoorbeeld ABRvS 14 augustus 2013, ECLI:NL:RVS:2013:705, Gst. 2014/100ABRvS en ABRvS 21 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2014:1809, Gst. 2014/101 en naar aanleiding van deze uitspraken een artikel van S.A.J. Munneke in Gst. 2014/98.

2. Achtergrond en hoofdlijnen van de regeling

Voor het college van burgemeester en wethouders (hierna: het college) bestaat de verplichting de raad alle inlichtingen te verschaffen die de raad voor de uitoefening van zijn taak nodig heeft (artikel 169, tweede lid). Dezelfde verplichting geldt voor de burgemeester ten aanzien van de taken die hij als eenhoofdig bestuursorgaan uitvoert (artikel 180, tweede lid). Dit is de actieve informatieplicht. Daarnaast geldt er een passieve informatieplicht, hetgeen inhoudt dat het college respectievelijk de burgemeester de door een of meer leden van de raad gevraagde inlichtingen verstrekt tenzij het verstrekken ervan in strijd is met het openbaar belang (artikel 169, derde lid en artikel 180, derde lid). Dit heeft de raad nodig bij het uitoefenen van zijn controlerende taak.
Daarbij zullen zich in de gemeentelijke praktijk echter ook zaken voordoen waarvan het wenselijk is dat deze achter gesloten deuren behandeld worden. Een noodzakelijk complement daarvan is de mogelijkheid om ten aanzien van hetgeen in beslotenheid is behandeld en ten aanzien van stukken die ten behoeve daarvan worden overgelegd, ook geheimhouding op te kunnen leggen. Die regeling inzake geheimhouding heeft zijn beslag gekregen in de artikelen 25, 55 en 86.[2] De mogelijkheid tot het opleggen van geheimhouding is wel begrensd: geheimhouding kan alleen worden opgelegd op grond van een belang dat is genoemd in artikel 10 van de Wet openbaarheid van bestuur.
De verplichting tot geheimhouding kan door een bestuursorgaan uit eigen beweging worden opgelegd, maar kan ook door het ene bestuursorgaan aan het andere bestuursorgaan worden opgelegd bij het delen van de betreffende informatie; daarop wordt hieronder nader ingegaan.

2.1 Geheimhouding opgelegd uit eigen beweging

De raad kan in een besloten raadsvergadering geheimhouding opleggen op alle informatie die daar behandeld wordt en ook op stukken die aan de raad worden overgelegd. De geheimhouding wordt door allen die van deze informatie kennis dragen in acht genomen, totdat de raad de geheimhouding weer opheft. Dit is bepaald in artikel 25, eerste lid.
Het college kan in een besloten collegevergadering geheimhouding opleggen op alle informatie die daar behandeld wordt en op stukken die aan het college worden overgelegd. De geheimhouding wordt door allen die van deze informatie kennis dragen in acht genomen, totdat het college de geheimhouding weer opheft. Dit is bepaald in artikel 55, eerste lid.
Een commissie kan in een besloten commissievergadering geheimhouding opleggen op alle informatie die daar behandeld wordt en op stukken die aan de commissie worden overgelegd. De geheimhouding wordt door allen die van deze informatie kennis dragen in acht genomen, totdat de commissie de geheimhouding weer opheft. Dit is bepaald in artikel 86, eerste lid. De commissies waar artikel 86 op doelt zijn raadscommissies (artikel 82), bestuurscommissies (artikel 83) en andere commissies (artikel 84).[3] In het geval de commissie een

[2] Kamerstukken II, 1985/86, 19 403, nr. 3, p. 83, p. 96 en p. 110.
[3] Kamerstukken II, 2000/01, 27 751, nr. 7, p. 4 en p. 8. Opgemerkt zij voorts dat een vertrouwenscommissie een geheel eigen regeling inzake geheimhouding kent; deze vloeit rechtstreeks voort uit artikel 61c en de daarbij opgelegde verplichting tot geheimhouding kan niet worden opgeheven.

raadscommissie of een bestuurscommissie betreft, is het volgende nog van belang: Wanneer de raad een *raadscommissie* instelt, dient daarbij geregeld te worden op welke wijze de leden van de raad *inzage* hebben in stukken waaraan door de raadscommissie uit eigen beweging geheimhouding is opgelegd (artikel 82, eerste lid). Heeft de raad, het college of de burgemeester een *bestuurscommissie* ingesteld, dan dient daarbij geregeld te worden op welke wijze hij *inzage* heeft in stukken waaraan door de bestuurscommissie uit eigen beweging geheimhouding is opgelegd (artikel 83, eerste lid). NB: De verplichting tot het regelen van inzage op grond van artikel 82, eerste lid en artikel 83, eerste lid, ziet niet op de vraag *of* inzage wordt verleend, maar op de vraag *hoe dit praktisch vorm krijgt*; inzage kan slechts worden geweigerd voor zover de inzage in strijd is met het openbaar belang.

2.2 Geheimhouding opgelegd door een ander bestuursorgaan

Hiervoor is geschetst dat het orgaan dat de verplichting tot geheimhouding oplegt, als enige bevoegd is deze verplichting weer op te heffen. Dat orgaan heeft dus de zeggenschap over de geheimhouding. Dit uitgangspunt geldt in beginsel ook in het geval informatie met de verplichting tot geheimhouding door het ene bestuursorgaan met het andere bestuursorgaan wordt gedeeld. Echter, wordt de informatie met de *raad* gedeeld, dan is niet langer het orgaan dat de verplichting tot geheimhouding oplegde, bevoegd te bepalen tot wanneer deze voortduurt, maar de raad, hetgeen voortvloeit uit de positie van de raad als hoogste bestuursorgaan van de gemeente.[4] Daarbij geldt in het geval het om *stukken* gaat die aan de raad worden overgelegd, de eis dat de raad een besluit tot bekrachtiging van de geheimhouding moet nemen wil de geheimhouding voortduren.

Hieronder wordt per orgaan waaraan geheimhouding kan worden opgelegd, nader ingegaan op de geldende regels ten aanzien van het overleggen van stukken. De volgende organen kunnen geheimhouding ten aanzien van stukken opleggen aan elkaar:

- *Aan de raad* kan geheimhouding ten aanzien van stukken worden opgelegd door het college, de burgemeester of een commissie. De geheimhouding duurt voort totdat de raad – na bekrachtiging – de geheimhouding opheft. Dit komt tot uitdrukking in artikel 25, tweede en derde lid en volgt ook uit het derde lid van de artikelen 55 en 86.
- *Aan het college* kan geheimhouding ten aanzien van stukken worden opgelegd door de burgemeester of een commissie. De geheimhouding duurt voort totdat de burgemeester resp. de commissie de geheimhouding opheft. Dit komt tot uitdrukking in artikel 55, tweede lid.
- *Aan een commissie* kan geheimhouding ten aanzien van stukken worden opgelegd door het college, de burgemeester en de voorzitter van de commissie. De geheimhouding duurt voort totdat het college, de burgemeester resp. de voorzitter van de commissie de geheimhouding opheft. Dit komt tot uitdrukking in artikel 86, tweede lid.

[4] Kamerstukken II, 1985/86, 19 403, nr. 3, p. 83.

Het opleggen van geheimhouding door het ene orgaan aan het andere orgaan kan echter ook vanuit het 'zendende' bestuursorgaan bezien worden, waarbij uiteraard ook de bovengeschetste regels inzake bekrachtiging en opheffing gelden:

- *Door het college* kan geheimhouding worden opgelegd aan de raad en een commissie.
- *Door de burgemeester* kan geheimhouding worden opgelegd aan de raad, het college en een commissie.
- *Door een commissie* kan geheimhouding worden opgelegd aan de raad, en aan het college.
- *Door de voorzitter van een commissie* kan geheimhouding worden opgelegd aan een commissie.

In een schema ziet dit er als volgt uit:

Overleggen van stukken aan een ander orgaan met verplichting tot geheimhouding	...de raad	...het college	...een commissie
Door het college aan...	Door het college, aan de raad: op grond van artikel 25, tweede lid.	Door het college, aan zichzelf: op grond van artikel 55, eerste lid.	Het college, aan een commissie: op grond van artikel 86, tweede lid.
Door een commissie aan...	Door een commissie, aan de raad: op grond van artikel 25, tweede lid.	Door een commissie, aan het college: op grond van artikel 55, tweede lid.	Door een commissie, aan zichzelf: op grond van artikel 86, eerste lid.
Door de burgemeester aan...	Door de burgemeester, aan de raad: op grond van artikel 25, tweede lid.	Door de burgemeester, aan het college: op grond van artikel 55, tweede lid.	Door de burgemeester, aan een commissie: op grond van artikel 86, tweede lid.

Bovenstaand schema heeft betrekking op het overleggen van *stukken*. Wat schrijft de Gemeentewet voor met betrekking tot informatie die mondeling in een besloten vergadering wordt gedeeld? Ook in die situaties heeft de raad de zeggenschap op het voortduren van de verplichting tot geheimhouding in het geval het college of een commissie deze informatie met de raad deelt (artikel 55, derde lid, respectievelijk artikel 86, derde lid). Er geldt hier geen bekrachtigingseis; bekrachtiging is immers alleen vereist ten aanzien van stukken (zie artikel 25, derde lid).

3. Specifieke vragen in de praktijk

In paragraaf 2 is het wettelijk kader geschetst. Er zijn in de praktijk echter de nodige specifieke vragen over de regeling inzake geheimhouding. Het betreft met name vragen naar de grondslag van geheimhouding wanneer stukken aan de raad worden overgelegd (par. 3.1), de bekrachtiging door de raad (par. 3.2), de verhouding tot de Wet openbaarheid van bestuur (par. 3.3) en het aan leden van de raad overleggen van stukken (par. 3.4).

3.1 Grondslag van de geheimhouding wanneer stukken aan de raad worden overgelegd

In de praktijk blijkt de vraag te leven wat de grondslag van de geheimhouding is op het moment dat een bestuursorgaan geheimhouding aan de raad heeft opgelegd. De grondslag biedt artikel 25, tweede lid: artikel 25, derde lid, spreekt bij het aan de raad onder geheimhouding overleggen van stukken over *op grond van artikel 25, tweede lid* opgelegde geheimhouding. Dit wordt ook duidelijk in jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.[5] Wel zijn er in dit kader twee 'routes' denkbaar. De eerste route is dat er sprake is van een stuk waaraan *tijdens* een besloten collegevergadering of een besloten commissievergadering geheimhouding is opgelegd en het college of de commissie deze stukken onder geheimhouding met de raad wil delen. In dat geval is eerst geheimhouding opgelegd op grond van artikel 55, eerste lid, voor zover het het college betreft en op grond van artikel 86, eerste lid, voor zover het een commissie betreft. Vervolgens wordt aan de raad geheimhouding opgelegd op grond van artikel 25, tweede lid. De tweede denkbare route is dat door het college, de burgemeester[6] of een commissie geheimhouding wordt opgelegd op het moment dat zij het betreffende stuk aan de raad overleggen.
In beide gevallen is er dus sprake van het opleggen van geheimhouding op grond van artikel 25, tweede lid, omdat er sprake is van het *aan de raad* overleggen van stukken. Ook geldt in beide gevallen vanaf dat moment de verplichting tot geheimhouding *totdat de raad* deze verplichting opheft; dat is in paragraaf 2.2 reeds aan de orde gekomen, evenals de eis van bekrachtiging.

3.2 Bekrachtiging door de raad

Artikel 25, derde lid, bepaalt dat indien stukken aan de raad worden overgelegd, de raad deze in de eerstvolgende vergadering, waarin blijkens de presentielijst ten minste de helft van de zitting hebbende leden aanwezig is, de opgelegde geheimhouding door middel van een expliciet besluit dient te bekrachtigen. Doet de raad dit niet (omdat hij geen geheimhouding wenst) of vergeet de raad dit te doen, dan is de geheimhouding vanaf dat moment opgeheven.
Daarbij rijst de vraag of het per abuis niet bekrachtigen door de raad te repareren is. Volgens vaste jurisprudentie brengt artikel 25, derde lid, mee dat de opgelegde geheimhouding van rechtswege vervalt als deze niet in de eerst volgende

---

[5] Zie de reeds eerder aangehaalde uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 14 augustus 2013: "Reeds omdat het gaat om aan de raad over te leggen stukken is artikel 55 van de Gemeentewet immers niet van toepassing."
[6] Voor de burgemeester is dit overigens de enig denkbare route, hij doet dit dan immers als eenhoofdig orgaan en heeft als zodanig geen formele besloten vergaderingen in de zin van de Gemeentewet zoals de raad, het college en een commissie dat wel kunnen hebben.

raadsvergadering is bekrachtigd en niet door een later besluit kan worden gerepareerd. Het is dus buitengewoon belangrijk dat alle betrokkenen (de raad, de griffier en de burgemeester als voorzitter) er op toezien dat de bekrachtiging op het juiste moment plaatsvindt.
Indien desondanks bekrachtiging - om welke reden dan ook - niet plaatsvindt, terwijl de raad dit feitelijk wel had beoogd, kan de raad overwegen gebruik te maken van de bevoegdheid van artikel 25, eerste lid, tot het opleggen van geheimhouding, mits aan alle vereisten van deze bepaling wordt voldaan. Een op basis van artikel 25, eerste lid, opgelegde verplichting tot geheimhouding geldt voorts uiteraard vanaf het moment dat het raadsbesluit is genomen, en niet met terugwerkende kracht.

3.3 De verhouding met de Wet openbaarheid van bestuur

Een andere vraag die in de praktijk leeft, is hoe de geheimhoudingsregeling in de Gemeentewet zich verhoudt tot de Wet openbaarheid van bestuur (hierna: de Wob). Die wet kent twee vormen van openbaarmaking: passief, wat wil zeggen dat er door een derde een verzoek tot openbaarmaking van bepaalde informatie wordt gedaan, en actief, wat wil zeggen dat het bestuursorgaan zelf de betreffende informatie openbaar maakt. Op de vraag hoe de geheimhoudingsregeling in de Gemeentewet zich verhoudt tot die beide vormen van openbaarmaking, wordt hieronder ingegaan.

Het kan in de gemeentelijke praktijk voorkomen dat er een verzoek tot openbaarmaking van informatie wordt gedaan terwijl op die informatie op grond van de Gemeentewet de verplichting tot geheimhouding rust. Op grond van vaste jurisprudentie dient het bestuursorgaan dat het verzoek heeft ontvangen en op basis van de Wob bevoegd is op het verzoek te beslissen, het verzoek af te wijzen vanwege deze verplichting tot geheimhouding. Voor zover het bestuursorgaan het Wob-verzoek opvat als een verzoek tot het opheffen van die geheimhouding, dient de gemeentewettelijke weg bewandeld te worden om die geheimhouding op te heffen, zoals onderscheiden in paragraaf 2.1 (geheimhouding opgelegd uit eigen beweging) en paragraaf 2.2 (geheimhouding opgelegd door een ander bestuursorgaan) van deze circulaire. Daarna is het aan het orgaan aan wie het Wob-verzoek is gericht om een besluit op het verzoek te nemen.

Ook kan het in de gemeentelijke praktijk voorkomen dat de raad van het college, een commissie of de burgemeester stukken onder de verplichting tot geheimhouding overgelegd krijgt, maar de betreffende stukken in de openbaarheid wil behandelen. De vraag is dan aan de orde op welk moment en op welke wijze daartoe kan worden gekomen.
Een denkbare situatie is dat de raad de verplichting tot geheimhouding reeds bij het overgelegd krijgen van de stukken niet bekrachtigt, waarmee de verplichting tot geheimhouding vervalt (artikel 25, derde lid). Een andere denkbare situatie is dat de raad na de verplichting tot geheimhouding bekrachtigd te hebben, deze op een later moment opheft (artikel 25, vierde lid).
In beide gevallen is de verplichting tot geheimhouding komen te vervallen, maar daarmee is de informatie echter nog niet voor een ieder openbaar in de zin van de Wob. Er dient te worden nagegaan of er op grond van artikel 10 of 11 van de Wob redenen zijn om bepaalde delen van de informatie niet voor een breed publiek toegankelijk te maken. Zo dient rekening gehouden te worden met belangen van

derden (bijvoorbeeld bedrijfsmatige gegevens), die geschaad kunnen worden door het bij een breed publiek bekend maken van de betreffende informatie, maar ook persoonlijke beleidsopvattingen van ambtenaren die bedoeld zijn voor intern beraad. Niet altijd hoeft alles wat in de betreffende stukken staat vermeld, voor een breed publiek toegankelijk te zijn om toch de gewenste politieke bespreking over het desbetreffende onderwerp te kunnen hebben. Raad en college zullen in een dergelijke situatie onderling in overleg moeten treden hoe deze situatie moet worden opgelost.

3.4 Stukken die aan leden van de raad worden overgelegd

Ging het in de vragen hierboven over de situatie dat het college, een commissie of de burgemeester geheimhouding aan de raad oplegt, op grond van artikel 25, tweede lid, is het ook mogelijk om stukken niet aan de raad als orgaan maar aan *leden* van de raad te overleggen. Dat is nader uitgewerkt in artikel 25, vierde lid. Welke regels gelden dan? Allereerst: er geldt in dit geval geen bekrachtigingseis. Die geldt immers alleen als stukken aan de raad als geheel (dus als orgaan) worden overgelegd. Met betrekking tot de duur van de geheimhouding geldt ook hier de regel dat het orgaan dat de verplichting tot geheimhouding oplegde, als enige bevoegd is de geheimhouding op te heffen. Tenzij diezelfde informatie aan de raad als geheel wordt overgelegd, zoals hierboven eerder aan de orde is gekomen.

Over het aan leden van de raad overleggen van stukken moet nog het volgende worden opgemerkt: in beginsel geldt dat (alle) raadsleden een gelijke informatiepositie behoren te hebben. De mogelijkheid om geheimhouding aan individuele raadsleden op te leggen, kan niet zo verstaan worden dat *alle* raadsleden individueel worden geïnformeerd, waardoor het vereiste van bekrachtiging ontweken wordt. Alle leden van de raad individueel informeren betekent - de facto - dat de stukken aan de raad als geheel (dus als orgaan) worden verstrekt. Dan dient de geheimhouding dus bekrachtigd te worden.
De mogelijkheid om leden van de raad informatie te verschaffen moet gelezen worden als: *enkele* leden van de raad, en is slechts een uitzondering op de hoofdregel dat (alle) raadsleden een gelijke informatiepositie behoren te hebben.

4. Aanbevelingen voor de bestuurlijke praktijk

Naast een relatie tot de Wet openbaarheid van bestuur is er ook nog een relatie tot het Wetboek van Strafrecht. Dat is relevant in het kader van de terminologie die in de bestuurlijke praktijk gebezigd wordt. Hieronder treft u ter zake een aanbeveling aan voor de bestuurlijke praktijk, evenals een aanbeveling over het voortduren van de geheimhouding.

4.1 Gehanteerde terminologie in bestuurlijke praktijk

In de bestuurlijke praktijk wordt soms het begrip 'vertrouwelijk' gebruikt. De Gemeentewet bezigt deze term echter niet in de in deze circulaire toegelichte artikelen. De Wob ter zake evenmin. Het Wetboek van Strafrecht stelt schending van *geheimhouding* strafbaar (artikel 272); de term vertrouwelijk wordt in dat artikel niet gebezigd. Het is voor zowel de verzender als de ontvanger van belang dat zoveel mogelijk duidelijkheid wordt gegeven over mogelijke strafrechtelijke consequenties. De memorie van toelichting bij de Gemeentewet benadrukt dit ook: "Het voorschrift dat van de oplegging van de geheimhoudingsplicht melding moet worden gemaakt, is opgenomen omdat het van belang is dat het karakter van het stuk van meet af aan duidelijk is." Omdat het niet op voorhand duidelijk is of het delen van informatie die als 'vertrouwelijk' is aangemerkt, in dat geval ook strafrechtelijk consequenties kan hebben, is het voor de onderhavige bestuurlijke praktijk aangewezen de term 'vertrouwelijk' niet te gebruiken maar slechts de term 'geheim'.

4.2 Voortduren van geheimhouding

De geheimhouding rust op de stukken zolang zij niet wordt opgeheven. Het is niet altijd nodig dat de geheimhouding blijft voortduren. Dit kan gebeuren doordat stukken minder prioriteit krijgen na verloop van tijd. Het is daarom raadzaam dat het bestuursorgaan dat de geheimhouding oplegt een lijst bijhoudt met stukken die (nog) geheim zijn. In een besloten vergadering kan dan periodiek getoetst worden of geheimhouding nog steeds noodzakelijk is. Het is aan gemeenten zelf om hier een voor de lokale situatie passende werkwijze voor te vinden.

De minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,

dr. R.H.A. Plasterk