

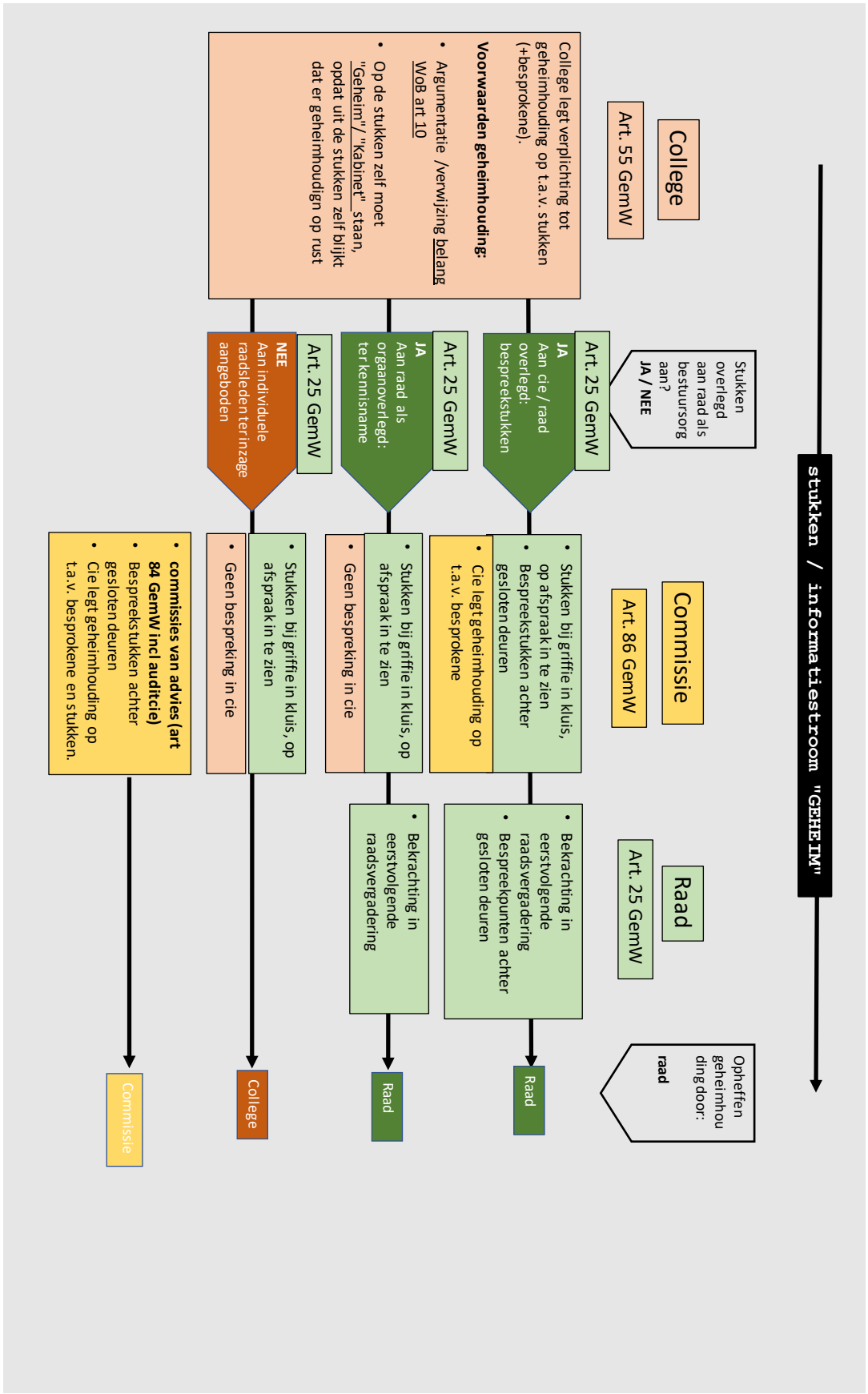
Notitie Geheimhouding

Aan	Gemeenteraad en College
onderwerp	Wettelijke regeling inzake geheimhouding
Doel	Verhelderen wettelijke regeling + denkrichting werkafspraken
van	
afdeling	Griffie / Centraal Juridische Afdeling
datum	22 december 2021
Bijlagen (2)	1. Circulaire wettelijke regeling inzake geheimhouding minister van BZK 2016
	2. Model bekrachtigingsbesluit

Inhoud:

1. a. Infographic schematische weergave opleggen geheimhouding
   b. Aanleiding
2. Actieve en passieve informatieplicht college aan raad
3. Opleggen geheimhouding
4. Voorwaarden oplegging geheimhouding
5. Bekrachtiging door raad (of niet?) + opheffen geheimhouding
6. Opleggen geheimhouding door college op stukken die niet aan de raad worden overgelegd
7. Overwegingen/ aanbevelingen

NB Naar verwachting wordt de geheimhoudingsregeling in de Gemeentewet binnen afzienbare tijd gewijzigd (na de gemeenteraadsverkiezingen 2022). In de onderliggende notitie zijn daarom sommige passages in het blauw gekleurd of van blauw commentaar voorzien. Dit betekent dat ze betrekking hebben op de voorgestelde wetswijziging (Wet bevorderen integriteit en functioneren decentraal bestuur, Kamerstukken II, 35 546).



Figuur 1. Schematische weergave opleggen geheimhouding (zie ook bijlage 1).

1. Aanleiding

Veel gemeenten worstelen met procedures rondom geheimhouding. Ook in Gouda is er soms onduidelijkheid over welke procedures wanneer moeten worden toegepast en op welke (wettelijke) grondslag. De wet maakt onderscheid tussen “openbaar” en “geheim”.
De term “vertrouwelijk” maakt geen deel uit van de door de wet gestelde kaders en heeft dus wettelijk gezien geen betekenis. Wel kunnen er tussen college en raad afspraken worden gemaakt over b.v. embargo (m.a.w. uitstellen van openbaarmaking). Dit zijn “gentle(wo)men’s agreements”. Het opleggen van geheimhouding kan vanwege bepaalde belangen die zijn opgenomen in art. 10 van de Wet openbaarheid van bestuur (Wob). Schending van de geheimhoudingsplicht is een misdrijf dat strafbaar is gesteld in artikel 272 van het Wetboek van Strafrecht. Deze notitie is bedoeld om de wettelijke kaders helder uiteen te zetten als basis voor heldere procedures voor college en gemeenteraad. Figuur 1 op pagina 2 is een infographic die de informatie uit deze notitie schematisch samenvat.

2. De raad heeft recht op alle informatie die hij nodig heeft om zijn taken te kunnen uitoefenen (Gemeentewet art. 169)

In ons dualistische stelsel heeft de gemeenteraad als bestuursorgaan de volgende taken:

- Volksvertegenwoordigend
- Kaderstellend
- Controlerend

Uitgangspunt is dat de raad toegang moet hebben tot de informatie die hij nodig heeft om zijn taken uit te kunnen oefenen. Dit verplicht het college van burgemeesters en wethouders (hierna: het college) bij wet om de raad alle inlichtingen te verstrekken die deze voor de uitvoering van zijn taak nodig heeft (actieve informatieplicht). Daarnaast geeft het college op verzoek de door een of meer leden van de raad gevraagde inlichtingen, tenzij dit in strijd zou zijn met het openbaar belang (passieve informatieplicht).

In zijn algemeenheid zal het college terughoudend omgaan met het uit eigen beweging verstrekken van conceptstukken aan de raad, omdat deze stukken nog geen formele status hebben. Er heeft immers nog geen besluitvorming over plaatsgevonden. Hoewel dit op zichzelf geen reden is op deze stukken geheimhouding op te leggen, lenen conceptstukken zich niet per definitie voor openbaarmaking op grond van de Wet openbaarheid van bestuur of voor openbare bespreking. Conceptstukken zullen in de regel ook het karakter hebben van documenten bestemd voor intern beraad die persoonlijke beleidsopvattingen bevatten (zie paragraaf 4).

Gemeentewet artikel 169

- De actieve informatieplicht bindt het college tot het ‘ongevraagd’ of ‘proactief’ informeren van de raad (Gemeentewet art 169 lid 2).
- De passieve informatieplicht bepaalt dat het college de door één of meerdere leden van de raad gevraagde inlichtingen verstrekt, tenzij het verstrekken van de gevraagde inlichtingen in strijd is met het openbaar belang (Gemeentewet art. 169 lid 3)

3. Opleggen geheimhouding stukken bestemd voor de gemeenteraad (Gemeentewet art. 25)

Het kan voorkomen dat door bepaalde belangen het onwenselijk is dat een bespreking in de openbaarheid plaatsvindt en/of stukken toegankelijk worden voor een breed publiek.
In dat geval kan het college, de burgemeester, een raadscommissie of de raad, geheimhouding opleggen op het besprokene en/of (bijbehorende) stukken.

De voorwaarden voor het opleggen van geheimhouding zijn voor de raad bepaald in art 25, lid 1 (zie kader), een raadscommissie in art. 86, en voor het college en de burgemeester in art. 55 of, wanneer het college stukken aan de raad of leden van de raad overlegt, artikel 25, lid 2 **van de Gemeentewet**.

NB in de voorgestelde wetswijziging worden de artikelen 25, 55 en 86 van de Gemeentewet samengevoegd. Voortaan wordt binnen één wetsartikel het opleggen van geheimhouding voor de verschillende bestuursorganen bepaald.

Gemeentewet artikel 25

1. De raad kan op grond van een belang, genoemd in artikel 10 van de Wet openbaarheid van bestuur (Stb. 1991, 703), omtrent het in een besloten vergadering behandelde en omtrent de inhoud van de stukken die aan de raad worden overgelegd, geheimhouding opleggen. Geheimhouding omtrent het in een besloten vergadering behandelde wordt tijdens die vergadering opgelegd. De geheimhouding wordt door hen die bij de behandeling aanwezig waren en allen die van het behandelde of de stukken kennis dragen, in acht genomen totdat de raad haar opheft.
2. Op grond van een belang, genoemd in artikel 10 van de Wet openbaarheid van bestuur, kan de geheimhouding eveneens worden opgelegd door het college, de burgemeester en een commissie, ieder ten aanzien van de stukken die zij aan de raad of aan leden van de raad overleggen. Daarvan wordt op de stukken melding gemaakt.
3. De krachtens het tweede lid opgelegde verplichting tot geheimhouding met betrekking tot aan de raad overgelegde stukken vervalt, indien de oplegging niet door de raad in zijn eerstvolgende vergadering die 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.

(Gemeentewet art. 25)

4. Voorwaarden opleggen geheimhouding (Gemeentewet art. 25 lid 1 of 2; Wob art. 10)

De Wob regelt dat (de onderbouwing van) de besluitvorming, die aan de basis ligt van het regeren van het land (centraal en decentraal) inzichtelijk, onderbouwd en navolgbaar is. In een rechtstaat is het gevoerde bestuur dus verdedigbaar vanuit de basisprincipes die in de grondwet zijn vastgelegd opdat rechtvaardigheid, gelijkwaardigheid en integer bestuur kan worden getoetst en daarmee geborgd. De raad kan het college controleren en de bevolking/pers kan het (gemeente)bestuur controleren.

Alleen op basis van een belang genoemd in artikel 10 van de Wob kan geheimhouding worden opgelegd (zie kader). Voorbeelden van dergelijke belangen zijn het belang van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, het economische of financiële belang van de gemeente of het belang van het voorkomen van onevenredige bevoordeling of benadeling van bij de zaak betrokken partijen. De informatie waarop geheimhouding kan worden opgelegd kan o.a. betrekking hebben op vastgoedtransacties, grondexploitaties, vestiging voorkeursrecht, personele besluiten etc.

Niet geheim, maar ook niet openbaar

In artikel 11 van de Wob wordt een aanvullend belang genoemd (persoonlijke beleidsopvattingen, opgenomen in een document bestemd voor intern beraad) als weigeringsgrond voor een Wob-verzoek. Echter, dit belang kan niet worden toegepast om geheimhouding op te leggen door een bestuursorgaan op grond van de Gemeentewet.

Het kan in de praktijk dus voorkomen dat openbaarmaking van een document naar aanleiding van een Wob-verzoek geweigerd wordt op grond van artikel 11 van die wet, maar dat de raad deze informatie toch als niet-geheim kan ontvangen. De raad kan dit document dan niet zonder meer voor een ieder openbaar maken.
Daarnaast kan in de praktijk de situatie voorkomen waarin een formeel geheimhoudingsbelang ontbreekt maar waarin het voor een goede voorbereiding van raadsbesluiten en -vergaderingen van belang is dat eerst een toelichting, in vertrouwelijkheid, wordt gegeven op wat er speelt.
Bijvoorbeeld bij besluiten met een grote maatschappelijke impact. Het betrachten van vertrouwelijkheid betreft dan meer een politiek-bestuurlijke afspraak, die ook is neergelegd in de Goudse gedragscode voor politieke ambtsdragers.
Met het aanmerken van stukken als vertrouwelijk dient, ook weer gelet op het uitgangspunt van transparant bestuur, terughoudend te worden omgegaan. De vertrouwelijkheid zal in de regel **tijdelijk** van aard zijn. Tussen college en raad kunnen stukken op deze wijze vertrouwelijk in iBabs worden gedeeld.

In de in 2016 door de minister van BZK verspreide circulaire wordt hierover gezegd *" (…) 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 betreffende onderwerp te kunnen hebben. Raad en college zullen in een dergelijke situatie onderling in overleg moeten treden hoe deze situatie moet worden opgelost."* (Circulaire Wettelijke regeling inzake geheimhouding, p.7 r. 4-8, 2016: https://www.politiekeambtsdragers.nl/binaries/politieke-ambtsdragers/documenten/circulaires/2017/4/29/wettelijke-regeling-inzake-geheimhouding/circulaire-regeling-gemeentewet-inzake-geheimhouding-van-informatie.pdf).
De uitwerking van dergelijke situaties zal per keer bekeken worden. De Goudse gedragscode voor politieke ambtsdragers geeft een leidraad voor hoe met deze 'tussengevallen' op een redelijke manier kan worden omgegaan.

Wet openbaarheid van bestuur artikel 10

1)Het verstrekken van informatie ingevolge deze wet blijft achterwege voor zover dit:
A. De eenheid van de Kroon in gevaar zou kunnen brengen;
B. De veiligheid van de Staat zou kunnen schaden;
C. Bedrijfs- en fabricagegegevens betreft, die door natuurlijke personen of rechtspersonen vertrouwelijk aan de overheid zijn meegedeeld;
D. Persoonsgegevens betreft als bedoeld in de artikelen 9, 10 en 87 van de Algemene verordening gegevensbescherming, 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.

5. **Bekrachtiging geheimhouding door de raad + opheffen geheimhouding**

Art 25 lid 3 van de Gemeentewet bepaalt dat een besluit tot geheimhouding van stukken die aan de raad worden overgelegd, moet worden bekrachtigd in de eerstvolgende raadsvergadering. Blijft bekrachtiging achterwege dan is de geheimhouding opgeheven. Ook in het geval dat de opgelegde geheimhouding niet door de raad wordt bekrachtigd, maar dit wel de bedoeling was, is de geheimhouding opgeheven. De raad kan dan in een volgende raadsvergadering de geheimhouding alsnog (opnieuw) opleggen waarbij de geheimhouding geldt vanaf die vergadering. In de tussentijd rust er geen geheimhouding op het stuk. Hierdoor is de later door de raad opgelegde geheimhouding niet waterdicht, aangezien in de tussentijd mensen (incl. raadsleden) van het stuk kennis kunnen hebben genomen zonder verplichting tot geheimhouding.
Ook dan kan worden teruggevallen op de Goudse gedragscode politieke ambtsdragers en daarnaast op artikel 2:5 van de Algemene wet bestuursrecht[1].

De raad hoeft de geheimhouding alleen te bekrachtigen als de stukken waarop geheimhouding rust zijn overlegd aan de raad als bestuursorgaan. In het geval dat informatie wordt overlegd aan een of enkele raadsleden, worden de stukken niet beschouwd als overlegd aan de raad “als bestuursorgaan” en is bekrachtiging niet nodig (Gemeentewet art. 25 lid 4). Geheimhouding moet worden opgeheven door het (hoogste) bestuursorgaan dat de geheimhouding heeft opgelegd c.q. bekrachtigd.

NB De voorgestelde wetswijziging houdt onder meer in dat het onderscheid tussen aan *de raad* en aan *individuele raadsleden* overgelegde stukken komt te vervallen. De gedachte hierachter is dat ieder raadslid over dezelfde informatiepositie dient te beschikken. Daarnaast vervalt volgens het wetsvoorstel de bekrachtigingseis: als een stuk onder geheimhouding aan de raad is overgelegd, beslist de raad over het al dan niet opheffen van de geheimhouding. De invoeringsdatum van deze nieuwe wetgeving wordt medio 2022 verwacht.

6. **Opleggen geheimhouding door college op stukken die niet aan de raad worden overgelegd, art. 55 Gemeentewet**

Het college kan op grond van artikel 55 van de Gemeentewet geheimhouding opleggen op stukken die alleen in het college besproken worden en niet aan de raad of leden van de raad worden gezonden. Het college is bevoegd de geheimhouding op te heffen en bepaalt de termijn tot welke de geheimhouding geldt. De motivering van de geheimhouding o.g.v. art. 55 van de Gemeentewet is gelegen in art. 10 van de Wob, net als bij de stukken die naar de raad gaan (art. 25 Gemeentewet). De motivering voor de geheimhouding wordt in het collegevoorstel en -besluit opgenomen.

7. **Overwegingen / aanbevelingen**

Op basis van de Goudse praktijk, de informatie gedeeld in deze notitie en ambtelijke consultatie wordt het volgende in overweging meegegeven aan het Goudse gemeentebestuur:

1. *Bekrachtiging geheimhouding door raad middels getekend (openbaar) besluit inclusief onderbouwing op grond artikel 10 van de Wob.*

In de huidige praktijk wordt geïnformeerd dat het college geheimhouding heeft opgelegd. De griffie krijgt hiervan niet het besluit te zien. Vervolgens wordt de geheimhouding in de regel de eerstvolgende raadsvergadering bekrachtigd bij acclamatie, waarbij voor de raad (via de annotatie) inzichtelijk is om welke stukken het gaat.

[1] Raadsleden die de beschikking krijgen over gegevens waarvan zij het vertrouwelijke karakter kennen of redelijkerwijs moeten vermoeden, en voor wie niet reeds uit hoofde van ambt, beroep of wettelijk voorschrift ter zake van die gegevens een geheimhoudingsplicht geldt, zijn 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.

Er is soms echter geen zicht op welk belang genoemd in artikel 10 van de Wob van toepassing is. M.a.w. de onderbouwing van de geheimhouding maakt dan structureel geen deel uit van de besluitvorming, en is ook niet inzichtelijk voor raadsleden of publiek.
De burger weet op deze manier niet welke stukken geheim zijn, en de raad weet niet op welke grondslag. Dit kan ondervangen worden door in het bekrachtigingsbesluit de wettelijke grondslag van de geheimhouding op te nemen, en dit besluit zelf openbaar te maken. Het college kan een conceptbesluit met onderbouwing aan de raad voorleggen.

NB Zoals gezegd is er een wetswijziging van de Gemeentewet in procedure waarbij de bekrachtiging door de raad niet meer nodig is. Het opheffen van de geheimhouding op stukken die aan de raad zijn gezonden blijft in de nieuwe wet een raadsbevoegdheid.

2. *Zo mogelijk opheffen van geheimhouding noemen bij bekrachtigingsbesluit.*

Als vooraf bekend is onder welke voorwaarden en/of op welk moment de geheimhouding kan worden opgeheven, is het gewenst dit op te nemen in het bekrachtigingsbesluit. Op deze manier is het voor de griffie, raad en burger inzichtelijk wanneer de opheffing van geheimhouding kan worden verwacht.
In de huidige praktijk wordt geheimhouding niet of zelden opgeheven. Een praktisch obstakel is dat de kluis vol ligt met stukken waarvan de geheimhouding misschien al opgeheven had kunnen worden, of opgeheven is door natuurlijke factoren.
Het college zal de raad periodiek (ongeveer 2 keer per jaar) adviseren voor welke stukken in de kluis de geheimhouding kan worden opgeheven. De Centraal Juridische Afdeling zal hiervoor in samenspraak met de griffie en de afdeling Bestuurs- en managementondersteuning een voorstel aan het college en de raad doen. De griffie houdt een register bij van de stukken waarvoor de raad de geheimhouding heeft bekrachtigd of die onder geheimhouding aan een of enkele raadsleden zijn toegestuurd.

NB na invoering van de wetswijziging, waarbij de geheimhouding niet meer door de raad wordt bekrachtigd, maar alleen wel moet worden opgeheven, kan “bekrachtigingsbesluit” vervangen worden door “besluit opleggen geheimhouding”.

3. *Alleen nog bij uitzondering geheime stukken aan 1 of enkele raadsleden overleggen, uitgangspunt is dat de gehele raad inzage krijgt.*

De Gemeentewet geeft ruimte om geheime stukken niet aan de raad als bestuursorgaan te overleggen, maar slechts “ter inzage” aan een of enkele raadsleden. In deze situatie blijven de stukken bij het college en hoeft er geen bekrachtiging door de raad plaats te vinden. In de praktijk is deze situatie onwenselijk omdat er zo veel mogelijk moet worden gestreefd naar een gelijke informatiepositie van alle (burger)raadsleden. Een praktisch bezwaar is dat een dergelijk stuk voor alle raadsleden toegankelijk moet zijn, waardoor een meerderheid van de raad de stukken heeft kunnen inzien en feitelijk de stukken toch aan de raad als orgaan zijn overlegd waardoor bekrachtiging van de geheimhouding vereist is.
Dit is te ondervangen door in de aanbiedingsbrief aan de griffie en op de geheime stukken aan te tekenen door welke raadsleden (die hierom hebben gevraagd) het stuk mag worden ingezien. Daarnaast wordt op alle geheime stukken het stempel “Geheim” geplaatst.

NB in de voornoemde nieuwe wetgeving wordt de mogelijkheid om geheime stukken aan enkele raadsleden te overleggen of ter inzage te geven geschrapt. Stukken kunnen na inwerkingtreding van de nieuwe regeling alleen nog aan de gehele raad als bestuursorgaan worden overgelegd door het college. Dit pleit er ook voor om (vooruitlopend op de invoering van deze nieuwe wetgeving) alleen in uitzonderingsgevallen nog geheime stukken aan 1 of enkele raadsleden te overleggen.

Aanbevelingen

1. Bekrachtiging geheimhouding door raad middels getekend (openbaar) besluit inclusief onderbouwing o.g.v. artikel 10 van de Wob, zie de bijlage;

NB Na invoering wetswijziging: bekrachtiging -> opheffing

2. Zo mogelijk de datum van opheffen van geheimhouding noemen bij bekrachtigingsbesluit en periodieke check op actualiteit geheime stukken kluis;

NB Na invoering wetswijziging: bekrachtigingsbesluit -> collegebesluit opleggen geheimhouding

3. Alleen nog bij uitzondering geheime stukken aan 1 of enkele raadsleden overleggen. Als hiervoor wordt gekozen duidelijk aangeven voor welke raadsleden deze geheime stukken zijn in te zien. Uitgangspunt is dat de gehele raad inzage krijgt.

NB bij de invoering van de te verwachten wetswijziging komt deze aanbeveling te vervallen.

Vervolg

1. Verzoek aan Burgemeester en griffier om bovenstaande aanbevelingen binnen de driehoek aan de orde te stellen en

2. ambtelijk opvolging te laten geven door - vanuit de driehoek - de gemeentesecretaris te verzoeken - waar nodig - beleidsprocessen rondom geheimhouding overeenkomstig de aanbevelingen aan te laten passen.

3. De griffier te verzoeken hierover regelmatig terugkoppeling te vragen binnen het driehoeksoverleg.

4. Het college op 7 december kennis laten nemen van de notitie met de mogelijkheid een bestuurlijke reactie te geven.

5. De griffier te verzoeken op 15 december het presidium terugkoppeling te geven over de stand van zaken.

6. Notitie vaststellen in college op 18 januari en raad op 23 februari 2022.