

DVDW Advocaten
Mr. M.P. Smal
Postbus 23156
3001 KD ROTTERDAM



datum	
ons kenmerk	
uw brief van	
uw kenmerk	
behandeld door	
onderwerp	Reactie op uw zienswijze inz. opheffen geheimhouding VSO Julianalaan 44 Kaag
bijlage(n)	

Geachte heer Smal,

Op 24 januari 2023 heeft het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Kaag en Braassem besloten in te stemmen met een Vaststellingsovereenkomst (hierna: VSO). Deze VSO was aangegaan tussen uw cliënt: de heer Biemond, wonende Julianalaan 44 Kaag enerzijds en de gemeente Kaag en Braassem anderzijds. De VSO had betrekking op een kwestie aangaande een door uw cliënt beoogde verlenging van een steiger met 5 meter. Het college heeft in die vergadering van 24 januari 2023 ook besloten om geheimhouding op te leggen op de VSO. Geheimhouding is in beginsel nooit permanent. Om die reden dient de gemeente periodiek na te lopen of eerder opgelegde geheimhoudingen kunnen worden opgeheven. Zo ook in dit geval. Wij informeren u hierover in onderstaande brief.

Totstandkoming VSO en geheimhouding

Er speelden ten tijde van het opstellen van de VSO diverse procedures bij de rechtbank. De VSO was een poging om tot oplossingen te komen. In de VSO was een geheimhoudingsclausule opgenomen. Om die reden is in het collegevoorstel tot aangaan van de VSO ook voorgesteld om geheimhouding op deze VSO op te leggen op grond van artikel 55 Gemeentewet in verband met de belangen genoemd in artikel 5.1 lid 2 onder e en i (eerbiediging persoonlijke levenssfeer en het goed functioneren van bestuursorganen) van de Wet open overheid (hierna: Woo). Met dit voorstel en dus de geheimhouding is ingestemd.

‘Uitlekken’ bestaan VSO

Tijdens de eerder genoemde beroepsprocedures is op enig moment door de voormalig advocaat van uw cliënt, de heer mr. R. Vane van Westland Partners melding gemaakt van het bestaan van een VSO (brief van 13 april 2023). Na de eerste hoorzitting in de beroepsprocedures op 30 oktober 2023 is de verdere behandeling van de beroepen door de

rechtbank aangehouden om te bezien of partijen er in onderling overleg uit konden komen. Een poging daartoe heeft tijdens een gesprek op 16 november 2023 op het gemeentehuis plaatsgevonden. Tijdens dit gesprek is de VSO weer ter sprake gekomen. In de bevestigingsmail van dit gesprek is door de toenmalig behandelaar van het dossier, heer [REDACTED], aan partijen gemaild: *De heer Smal en ondergetekende zullen navraag doen over het al dan niet delen van de vaststellingsovereenkomst en dit terugkoppelen naar de heer Van Lint.*

Bij mail van 21 november 2023 heeft u hierop gereageerd: *‘Met mijn cliënten heb ik de vaststellingsovereenkomst besproken. Indien de gemeente deze openbaar wenst te maken, hebben mijn cliënten daar geen bezwaar tegen.’*

Door de heer [REDACTED] is hier, eveneens op 21 november, op gereageerd met: *‘Gezien de cliënten van de heer Smal geen bezwaar hebben tegen het delen van de vaststellingsovereenkomst, zal deze binnenkort gedeeld worden met de heer Lint. Uiteraard dient dit vertrouwelijk behandeld te worden.’*

De VSO is vervolgens vertrekt. Desalniettemin is op enig moment door (één van) deze partijen ‘de politiek’ opgezocht. Dit heeft ertoe geleid dat er recent vanuit diverse fracties van de gemeenteraad vragen gesteld zijn aan het college over (de totstandkoming van) de VSO. Bij de beantwoording van deze vragen is de VSO onder embargo verstrekt aan deze fracties.

Bevoegdheid opheffen geheimhouding

Nadat een document waarop door het college geheimhouding is opgelegd, is verstrekt aan de gemeenteraad, is de gemeenteraad bevoegd om de geheimhouding op te heffen en kan het college daar niet langer over besluiten. Dit volgt uit artikel 89 lid 4 Gemeentewet.

Gelegenheid tot geven zienswijze i.v.m. voornemen opheffen geheimhouding

Zoals in de aanhef van deze brief is aangegeven, dient periodiek te worden nagegaan of eerder opgelegde geheimhoudingen kunnen worden opgeheven. De geheimhouding is opgelegd op grond van artikel 55 Gemeentewet in verband met de belangen genoemd in artikel 5.1 lid 2 onder e en i van de Woo. Beoordeeld dient dus te worden of deze gronden nog aan de orde zijn.

In eerste instantie is daarom op 30 augustus en 9 september 2024 aan u gevraagd of uw cliënt akkoord is met het beëindigen van de geheimhouding die rust op de VSO. U heeft hier niet op gereageerd.

Op 23 september 2024 hebben wij u daarom laten weten dat het college voornemens is om de gemeenteraad voor te stellen om de geheimhouding op te heffen. Wij hebben u in de gelegenheid gesteld om binnen een week een zienswijze in te dienen op dit voornemen. Aangegeven is dat deze termijn kort was, omdat u feitelijk al sinds 30 augustus in de gelegenheid was gesteld om een reactie in te dienen op het voornemen.

U heeft op 25 september 2024 laten weten dat uw cliënt er *‘Gezien de huidige stand van zaken niets voor voelt om de geheimhouding op te heffen’*. U heeft daarbij gewezen op de

privaatrechtelijke verplichting die de gemeente jegens uw cliënt heeft gelet op artikel 2.3 uit de VSO (de geheimhoudingsclausule) die naar de mening van uw cliënt nog steeds van kracht is.

Reactie op uw zienswijze en motivering voorstel tot opheffen geheimhouding

Beoordeeld dient te worden of de eerder genoemde weigeringsgronden: eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer en het goed functioneren van bestuursorganen nog aan de orde is. In het bovenstaande hebben wij toegelicht dat de VSO, met toestemming van uw cliënt al is verstrekt aan de andere twee procespartijen. Dit betrof een geanonimiseerde versie en is met de opmerking dat de VSO vertrouwelijk behandeld moest worden gebeurd. Uiteindelijk hebben wij als gemeente, noch u noch uw cliënt, invloed op wat deze personen met de VSO doen. Dat is ook gebleken nu zij daarmee de politiek hebben benaderd en dit tot vragen vanuit de gemeenteraad heeft geleid. Feitelijk is de VSO door de eerdere verstrekking dan ook al openbaar gemaakt. Nu het gaat om een geanonimiseerde versie en ook na opheffing van de geheimhouding enkel een geanonimiseerde versie zal worden verstrekt indien iemand een verzoek op basis van de Woo indient, zijn wij van mening dat de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer nog voldoende is gewaarborgd en deze weigeringsgrond gelet daarop dan ook niet meer aan de orde is.

De namens uw cliënt gegeven reactie: *‘gezien de huidige stand van zaken’* is niet heel concreet. Het is ons dan ook niet geheel duidelijk wat hiermee wordt bedoeld, maar gelet op het bovenstaande zien wij hierin onvoldoende redenen om te oordelen dat de eerdere weigeringsgrond nog aan de orde zou zijn.

De tweede weigeringsgrond was: het goed functioneren van bestuursorganen. De VSO was gesloten om te proberen om tot een minnelijke oplossing te komen. Een gemeente moet, vanzelfsprekend binnen redelijkheid en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, de ruimte hebben om in langsepende kwesties met partijen in overleg te treden om tot oplossingen te komen. Vanuit tactische overwegingen kan het van belang zijn om de inhoud van gevoerde ‘onderhandelingen’ niet openbaar te willen maken. Dit is veelal aan de orde indien het gaat om onderhandelingen waarin financiële kwesties spelen zoals bijvoorbeeld bij een schadevergoeding of iets dergelijks. Dat is in deze VSO niet aan de orde. De overweging om alsnog tot vergunningverlening over te gaan was ingegeven door een stedenbouwkundige heroverweging en de afspraak dat de gemeente in overleg zou treden met burens om te proberen verdere juridische procedures te voorkomen, was niet meer dan een inspanningsverplichting. Het is u bekend dat de VSO niet heeft geleid tot een einde aan de procedures en met de uitspraak van de rechtbank van 28 mei 2024 is op dit moment ook geen sprake meer van een verleende vergunning. Wij zijn dan ook van mening dat de VSO zijn rechtskracht heeft verloren en daarmee ook deze weigeringsgrond niet meer aan de orde is.

U heeft in uw zienswijze aangegeven dat u van mening bent dat de VSO nog wel van kracht is en daarmee de geheimhoudingsclausule in artikel 2.3 uit deze VSO ook. In dat kader willen wij u wijzen op de uitspraak van de voorzieningenrechter van de Rechtbank Den Haag van 13 november 2023¹. Hierin is geoordeeld dat een in een vaststellingsovereenkomst opgenomen

¹ ECLI:NL:RBDHA:2023:17335

clausule die zich verzet tegen openbaarmaking, de Woo niet opzij kan zetten. Bij de overheid berustende informatie is openbaar, tenzij sprake is van een of meer uitzonderingsgronden als bedoeld in de artikelen 5.1 en 5.2 van de Woo.

Conclusie

Zoals wij in het bovenstaande uiteen hebben gezet zijn de uitzonderingsgronden niet langer aanwezig. De door u ingediende zienswijze doet ons niet tot een ander oordeel komen. Wij hebben om die reden dan ook op 22 oktober 2024 besloten om de gemeenteraad voor te stellen om de geheimhouding op de VSO op te heffen en het document geanonimiseerd openbaar te maken. Bij mail van 24 oktober 2024 hebben wij u laten weten dat er nog een mogelijkheid is om in te spreken bij de commissie 'Visie en Adviesvergaderingen' die op 4 november 2024 zal plaatsvinden. Indien uw cliënt wenst in te spreken, kan hij hierover contact opnemen met de griffie.

Meer informatie

Indien u vragen heeft naar aanleiding van deze brief, dan kunt u contact op te nemen met de behandelend ambtenaar, mevrouw [REDACTED]. Dit kan per e-mail via info@kaagenbraassem.nl of telefonisch via het telefoonnummer 071 – 332 72 72.

Namens burgemeester en wethouders van Kaag en Braassem,
Clustermanager Juridische Zaken en Veiligheid,
[REDACTED]



Geen bezwaar mogelijk

Deze brief is geen besluit. Er wordt immers nog niet besloten tot opheffing van de geheimhouding. Wij hebben u slechts laten weten dat uw zienswijze geen aanleiding heeft gegeven om de gemeenteraad niet voor te stellen om de geheimhouding niet op te heffen.

Indien de gemeenteraad op 25 november 2024 daadwerkelijk besluit om de geheimhouding op te heffen, is dat wel een besluit. U zult hierover dan bericht ontvangen en de bezwaarmogelijkheden zullen onder dit besluit vermeld worden.